

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA SIMULATION PAR L'EMPLOI D'UN TIERS

ESSAI
SUR
LES INTERPOSITIONS DE PERSONNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 3 juillet 1916, à 9 heures 1/2,

PAR

Jacques DESBLEUMORTIERS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES

Président : M. PIÉDELIEVRE.
Suffragants { M. MASSIGLI }
 { M. AMBROISE COLIN } *Professeurs.*

PARIS
IMPRIMERIE CHAIX
SUCCURSALE B, 11, BOULEVARD SAINT-MICHEL

—
1916

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

LA SIMULATION PAR L'EMPLOI D'UN TIERS

ESSAI
SUR
LES INTERPOSITIONS DE PERSONNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

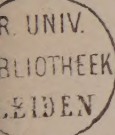
Présentée et soutenue le 3 juillet 1916, à 9 heures 1/2,

PAR

Jacques DESBLEUMORTIERS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES COMMERCIALES



Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants { M. MASSIGLI
M. AMBROISE COLIN } *Professeurs.*

PARIS

IMPRIMERIE CHAIX

SUCCURSALE B, 11, BOULEVARD SAINT-MICHEL

—
1916

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs.*

BIBLIOGRAPHIE

- Delvincourt. — *Cours de Code civil* (1819).
- Troplong. — *Droit civil expliqué* (1833-1835).
- Duranton. — *Cours de Droit français suivant le Code civil* (1825-1842).
- Toullier. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*. 5^e édit. (1830-1843).
- Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français*. 4^e édit. (1869).
- Laurent. — *Cours élémentaire de Droit civil* (1878).
- Demolombe. — *Cours de Code civil* (1845-1882).
- Demante. — *Cours analytique de Code civil*, continué, depuis l'article 930, par COLMET DE SANTERRE (1849-1884).
- Marcadé. — *Explication théorique et pratique du Code civil*. 8^e édit. (1885).
- Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (1892).
- Favard de Langlade. — *Répertoire de la nouvelle Législation civile, commerciale et administrative* (1823).
- Merlin. — *Recueil alphabétique de Questions de Droit*. 4^e édit. (1828).
- Loché. — *La Législation civile, commerciale et criminelle de la France* (1827-1832).
- Fuzier-Herman. — *Code civil annoté. Et Supplément par GRIFFOND* (1885-1900).
- Sirey. — *Recueil général des Lois et des Arrêts*.
- Daloz. — *Jurisprudence générale*.

*
* *

- Pothier.** — *Traité des Successions* (1777).
— *Traité des Donations entre vifs* (1779).
- Furgole.** — *Traité des Testaments, Codicilles, Donations à cause de mort et autres Dispositions de dernière volonté* (1779).
- Maurice Colin.** — *Des Donations entre vifs et des Testaments* (1895).
Publié sous la direction de BAUDRY-LACANTINERIE. *Traité théorique et pratique de Droit civil.*
- Paul Pont.** — *Personne interposée. Caractères. Appréciation.*
Revue de législation et de jurisprudence Wolowski (1847).
- Varambon.** — *Actes simulés ou frauduleux.* Revue pratique de droit français. Tome III (1857).
- Planiol.** — *Examen doctrinal. Jurisprudence civile.* — IX. *De l'Action en Déclaration de Simulation.* Revue critique de législation et de jurisprudence (1886).
- Jaubert.** — *Des divers Cas d'Interposition de Personnes.* Revue critique de législation et de jurisprudence (1905).
- Passama.** — *Théorie de la Simulation dans les Actes juridiques.*
Thèse Toulouse (1877).
- Cruchon.** — *Des Donations déguisées et faites par des Personnes interposées.* Thèse Paris (1878).
- Martin.** — *Théorie de la Simulation dans les Actes juridiques.*
Thèse Paris (1880).
- Bartin.** — *Théorie des Contre-Lettres en Droit français.* Thèse Paris (1885).
- Botreau-Roussel-Bonneterre.** — *Des Interpositions de Personnes dans les Actes à titre gratuit.* Thèse Paris (1886).
- Manuel Fourcade.** — *De la Simulation en Droit civil et en Droit fiscal.* Thèse Nancy (1887).
- Coste.** — *Du Prête-Nom.* Thèse Paris (1891).
- Jouault.** — *Des Interpositions de Personnes dans les Actes à titre gratuit.* Thèse Paris (1893).

Glasson. — *Théorie de la Simulation*. Thèse Paris (1897).

Lerebours-Pigeonnière. — *Du Prête-Nom*. Thèse Caen (1898).

Garnier. — *Des Libéralités par Personnes interposées*. Thèse Dijon (1901).

Bourguignon. — *Notion juridique de l'interposition de personnes*. Thèse Paris (1906).

Carrayrou. — *De l'Interposition de Personnes dans les Libéralités*. Thèse Bordeaux (1906).

Demartial. — *Étude critique sur l'Interposition de Personnes*. Thèse Paris (1912).

*
* *

D'Aguesseau. — *Œuvres de M. le Chancelier d'Aguesseau* (1761).

Chardon. — *Traité du Dol et de la Fraude* (1828).

Beaumanoir. — *Les Coutumes de Beauvoisis*. Nouvelle édition par le C^{te} BEUGNOT (1842).

Larombière. — *Théorie et Pratique des Obligations* (1837).

Armand Bonnet. — *Des Dispositions par Contrat de mariage et des Dispositions entre Époux* (1874).

Bédarride. — *Traité du Dol et de la Fraude* (1875).

Vauthier. — *Étude sur les Personnes morales*. Thèse d'agrégation Bruxelles (1887).

Bonnier et Larnaude. — *Traité théorique et pratique des Preuves en Droit civil et en Droit criminel*. 5^e édit. (1888).

Guillouard. — *Traité des Contrats aléatoires et du Mandat* (1893).

Jacques Piédelièvre. — *Des Effets produits par les Actes nuls*. Thèse Paris (1911).

LA SIMULATION

PAR L'EMPLOI D'UN TIERS

SOMMAIRE.

1. Sources de la matière. — 2. Leur manque de cohésion. — 3. Leur caractère incomplet.
4. Variété d'aspects de la simulation. — 5. La simulation et la Société.
6. La simulation par l'emploi d'un tiers. — 7. Ses divers aspects.
8. Plan général.

1. Le Code civil ne contient pas de théorie générale de la simulation. Quelques dispositions éparées posent des règles spéciales à des cas déterminés.

La règle la plus générale est donnée, à propos de la preuve des obligations, dans l'article 1321 où il est écrit : « *Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers* ».

C'est au titre du contrat de mariage, article 1396-2°, qu'on trouve cette phrase : « *Nul changement ou contre-lettre [modifiant une convention matrimoniale] n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement*

simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage ».

Dans le chapitre qui traite de la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, l'article 911-1° est ainsi conçu : « *Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées* ».

Enfin, sur ce même sujet des libéralités, mais beaucoup plus loin (art. 1099 et 1100), le Code annule les simulations tendant à tourner les règles relatives aux donations entre époux.

2. Ces dispositions légales parsemées dans le Code ne forment pas un tout. Rapprochées les unes des autres, elles n'offrent aucun lien entre elles; elles présentent l'aspect d'une législation incomplète; et, analysées de près, on remarque qu'elles n'appartiennent pas toutes à la même phase de l'évolution historique de la question.

Sans vouloir anticiper sur nos explications ultérieures, nous noterons dès maintenant que, dans l'article 1321, le Code admet la validité de la simulation entre les parties, et qu'au contraire, dans l'article 911, il semble ne voir dans la simulation qu'une fraude à la loi. Or, la théorie suivant laquelle la simulation est une notion distincte de la notion de fraude, marque un progrès sur la théorie qui confond l'une avec l'autre.

3. Ajoutons que, bien loin d'avoir construit une théorie de la simulation, les auteurs du Code, qui nulle part n'ont employé ce mot, ne semblent pas même s'en être fait une idée exacte. Ils n'ont tenu pour simulation que celle résultant des contre-lettres dans les contrats (1). C'est insuffisant, car si la simulation suppose toujours un accord secret, elle peut néanmoins se manifester en dehors de tout contrat, et ne pas affecter la forme écrite d'une contre-lettre, mais consister seulement en une entente conclue verbalement.

4. La simulation peut, en effet, revêtir des aspects extrêmement variés. Il est même de sa nature de toujours essayer des apparences nouvelles, car le simulateur n'atteint son but que si la simulation reste inconnue de ceux contre qui elle est dirigée. Et c'est bien le meilleur moyen d'éviter les soupçons que de rechercher les modes de simulation encore inédits.

5. Malheureusement pour les fraudeurs, il n'y a plus guère aujourd'hui de simulations qui ne soient pas repérées, classées, caractérisées. La simulation

(1) L'interposition de personnes dans les libéralités semble être pour les auteurs du Code plutôt une fraude qu'une simulation.

est une forme juridique de l'hypocrisie et du mensonge : on l'emploie pour éviter l'application d'une loi qu'on trouve trop rigoureuse, ou simplement pour cacher aux tiers des agissements qu'il semble préférable de ne pas leur laisser connaître. Car il a toujours été dans la nature humaine de recourir à la mauvaise foi pour faire paraître réelle une chose qui ne l'est point, pour peu que l'intérêt soit en cause.

Or, la bonne foi est nécessaire au fonctionnement régulier de la société. C'est le rôle de la société de se préserver contre l'égoïsme de ses membres et d'assurer sa propre existence contre les tendances individualistes des particuliers. A mesure que l'ingéniosité individuelle essaie de s'affranchir du joug social, l'ingéniosité collective vient rétablir ce joug sous forme de loi.

Si donc la loi n'a pas construit une théorie d'ensemble de la simulation, elle n'en a pas moins en certaines circonstances réglementé les effets ; et si la simulation n'est pas illicite en elle-même, elle le devient cependant toutes les fois que la loi, y voyant une fraude probable ou seulement possible, l'a déclarée telle.

6. Si peu coordonnés que soient les textes, il semble qu'on puisse distinguer deux façons différentes

de dissimuler, soit qu'on altère un acte, sérieux seulement en apparence, par un accord secret qui en détermine les véritables conditions, soit qu'on se crée en apparence des rapports de droit avec une personne qui en réalité ne fait qu'en masquer une autre. — On peut déguiser l'acte réel ou déguiser la personne véritablement intéressée.

C'est cette seconde sorte de simulation que nous entreprenons d'étudier ici. On peut lui donner le nom de *simulation par l'emploi d'un tiers*.

7. L'acte juridique affecté de simulation par l'emploi d'un tiers peut être ou n'être pas frauduleux.

Dans le cas où l'on est en présence d'un acte frauduleux, la simulation tendant à donner à cet acte une apparence licite constitue elle-même une fraude. Son emploi ne peut être d'aucun effet sur la validité de la convention, en vertu du vieil adage : *fraus omnia corrumpit*.

Mais il peut arriver qu'on use de simulation à l'égard d'un acte parfaitement licite. Dans ce cas, la simulation est dirigée, non contre la loi, mais contre un tiers, ou contre les tiers en général. Elle ne sera pas atteinte d'une nullité dictée par des préoccupations d'ordre public ; bien plus, elle vaudra entre les parties qui l'ont convenue, conformément au principe suivant lequel les conventions passées entre deux ou

plusieurs personnes doivent être tenues pour la loi entre les parties. Mais elle ne pourra être opposée aux tiers qui l'ont ignorée, sauf les réserves qui seront faites plus loin.

Bien entendu, il ne pourra jamais être question que de la simulation qui s'est trouvée dévoilée. Celle qui réussit échappe à tout contrôle, puisqu'elle reste secrète.

8. Que l'acte dissimulé soit frauduleux ou licite, la marche à suivre, au cours de notre étude, sera identique.

Dès qu'une personne aura intérêt à déjouer la simulation, elle devra se demander d'abord si elle est dans les conditions voulues pour intenter l'action en déclaration de simulation, et si celui contre qui elle compte la diriger est susceptible d'être poursuivi.

Le demandeur devra alors faire la preuve de la simulation, et ce n'est qu'une fois celle-ci prouvée que les effets de l'action pourront se faire sentir.

Conformément à l'ordre logique et très simple que voilà, nous nous proposons le plan suivant :

Première partie. — Notion de la simulation par l'emploi d'un tiers. — Éléments. Caractères. Nature juridique.

Deuxième partie. — Étude de l'action en déclaration de simulation. — Conditions de recevabilité de l'action. Droit à la preuve. Moyens de preuve. Domaine d'application de l'action.

Troisième partie. — Effets de la déclaration de simulation sur les actes licites et sur les actes frauduleux.

PREMIÈRE PARTIE

Notion de la simulation par l'emploi d'un tiers

SOMMAIRE.

9. Objet de la première partie.

9. Pour se faire une idée exacte du mode de simulation que nous venons d'indiquer en l'appelant simulation par l'emploi d'un tiers, il faut en connaître d'abord les *éléments*. Il faut ensuite en rechercher les *caractères spécifiques*, qui nous permettront de déterminer la *nature juridique* de l'opération.

CHAPITRE PREMIER

Éléments

SOMMAIRE.

I.

10. Acte apparent et accord secret. — 11. Objet variable de l'accord secret : déguisement des dispositions d'un acte, — 12. ou déguisement des personnes. — 13. Éléments essentiels de la simulation par l'emploi d'un tiers.

II.

14. Éléments accessoires : — 15. Interposition doublée du déguisement de l'acte. — 16. Interpositions successives. — 16 bis. L'élément : intention.

I

10. Pour qu'il y ait simulation, il faut, quel que soit le détour employé, la coexistence d'un acte apparent et d'un accord secret, l'accord secret tendant à détruire ou à modifier l'acte apparent. C'est là une condition essentielle, commune à tous les genres de simulation.

11. Mais en quoi l'accord secret modifiera-t-il l'acte apparent? C'est ici que déjà l'on aperçoit plusieurs directions.

L'accord secret pourra déclarer nul l'acte apparent sans le remplacer par aucune autre disposition.

L'apparence masquera le néant. C'est ce qu'on a appelé la simulation absolue.

Au lieu d'une convention rendant fictif l'acte apparent et l'atteignant dans son existence même, il pourra être décidé que la nature véritable de l'acte sera différente de celle dont on l'aura vêtu; il y aura par exemple déguisement d'une libéralité sous la forme d'une vente. On sera en présence d'une simulation dite relative.

On pourra convenir encore que l'acte apparent sera conforme à l'acte réel quant à sa nature, mais que les effets produits seront différents de ceux indiqués. Ainsi, l'accord secret stipulera bien une vente, comme il est indiqué dans l'acte apparent. Mais le prix annoncé sera plus élevé que la somme véritablement perçue. Le déguisement alors ne sera que partiel.

12. Mais à côté de ces simulations qui toutes constituent, à divers degrés, des simulations par déguisement des dispositions d'un acte, l'accord secret pourra laisser subsister l'acte apparent dans son existence et dans sa nature, en admettre même tous les effets. Rien dans l'exécution de l'opération juridique ne différera de ce qui a été prévu dans l'acte apparent. Ce n'est pas sur les conditions de l'acte que portera la simulation, c'est sur les personnes qui l'accompliront : l'acte apparent indiquera certains noms, en

réalité l'acte juridique produira ses effets vis-à-vis d'autres personnes que celles indiquées. Il y aura simulation des personnes intéressées.

13. Ainsi, la simulation par l'emploi d'un tiers comportera :

1° Un accord secret intervenant entre les véritables intéressés et déterminant l'effet réel produit par un acte apparent non sérieux;

2° La présence d'une tierce personne qui figurera en nom dans l'acte apparent, mais ne sera point intéressée à l'acte;

3° Un acte apparent qui ne produira pas effet entre les parties, et duquel il semble résulter que la personne, simplement interposée entre les parties, est elle-même intéressée à l'acte.

Comme dans toute simulation, il y aura donc un accord secret et un acte apparent, mais à la différence de ce qui a lieu pour la simulation dans les dispositions d'un acte, il y aura un troisième élément constitué par le tiers agissant en qualité de personne interposée.

II

14. Notons immédiatement que ces trois éléments de la simulation par déguisement d'une partie sont les éléments essentiels et comme le schéma de

l'opération. Mais ils n'en sont que le schéma. Il peut arriver, en effet, que des éléments accessoires viennent s'y ajouter.

15. On peut combiner l'interposition d'une tierce personne avec le déguisement dans la nature ou les conditions de l'acte.

C'est ainsi que la Cour de Bordeaux, le 13 février 1806 (1), condamnait la femme D... dans les conditions suivantes : — S... avait eu de Guillemette D... un enfant adultérin. Sept ans après, il avait signé en faveur de Guillemette D... un billet par lequel il se reconnaissait débiteur d'une somme de 8.000 francs. Cette dette n'était autre chose qu'une donation déguisée. S... mourut sur ces entrefaites. Ses héritiers prouvèrent le déguisement, sous forme de dette, de la donation faite à Guillemette D..., et s'appuyèrent ensuite sur la présomption d'interposition de l'article 911, pour déclarer que cette donation était adressée, non pas à Guillemette D..., mais à son fils incapable de recevoir de par sa qualité d'enfant adultérin.

Il y avait donc ici, sous la forme d'une simple reconnaissance de dette, une double simulation portant à la fois sur la nature de l'acte et sur l'identité d'une des parties.

(1) Bordeaux, 13 février 1806. *Sir. chr. et Journal du Palais.*

16. On peut encore recourir à plusieurs interpositions successives, de telle sorte que, si l'une est découverte, il y ait chance pour que la suivante ne le soit pas. Il arrive même que l'ingéniosité des fraudeurs ait embarrassé les tribunaux, notamment dans le cas suivant.

Une libéralité a été faite par personne interposée. Que doit-on craindre? Qu'à la mort du donateur, ses héritiers ne déjouent la simulation et ne fassent apparaître le véritable bénéficiaire de la libéralité. Le donateur a prévu cela et a pris ses précautions : il a institué un légataire universel en qui il a toute confiance. Celui-ci ne dévoilera pas la fraude. Quant aux héritiers, s'ils prétendent le faire, ils seront repoussés, car la preuve de l'interposition ferait passer les biens, non pas entre leurs mains, mais entre celles du légataire universel institué. N'ayant pas d'intérêt, ils n'auront pas d'action.

Les tribunaux s'étaient émus de cette situation, mais n'avaient résolu la question que par des expédients et des raisonnements embarrassés.

Demolombe, eut l'idée de voir là deux interpositions successives. En effet, à la suite de l'interposition ayant eu lieu lors de la libéralité entre vifs, une nouvelle interposition s'est manifestée lors du testament ; et l'on doit, d'après l'article 911, considérer comme personnes interposées, celles « qui n'auraient été instituées légataires universels par un

testateur que dans le but d'enlever aux héritiers légitimes le droit de demander la nullité ou la réduction des libéralités.... Dès qu'il est démontré que le titre du légataire universel n'est pas sérieux, *on ne doit plus voir en lui qu'une personne interposée* (1) ».

La Cour de Toulouse adoptait cette doctrine, dès 1888, dans un arrêt ainsi motivé (2) : « Attendu que S... n'a, en réalité, que l'apparence d'un légataire universel : que le but que s'est proposé la testatrice apparaît clairement et que S... *doit être considéré comme une personne interposée*; que, s'il en était autrement, il serait par trop facile d'organiser avec succès des fraudes à la loi et d'éluder les dispositions du Code ».

En voyant là, très justement, deux interpositions successives, Demolombe avait donné une base juridique à l'action des héritiers, dont l'équité admettait le bien fondé.

16 bis. Est-il besoin de dire que, pour qu'on soit en présence d'un cas de simulation par l'emploi d'un tiers, il faut qu'il y ait eu intention de simuler et que cette intention soit susceptible de produire quelque effet.

Si la présence ou l'absence d'un accord secret n'intéresse nullement les tiers, il y aura bien eu

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVIII, n° 644.

(2) Toulouse, 2 janvier 1888. *D. P.* 1891. 1. 309.

simulation dans l'intention des parties. mais ce sera une simulation sans effet, puisque les tiers (ou le tiers) auraient, par hypothèse, observé la même attitude vis-à-vis du véritable intéressé que vis-à-vis de l'interposé. Autant vaut dire que la simulation, dans ce cas, n'existe pas.

A plus forte raison n'y aura-t-il aucune interposition dans le cas où les parties n'auront pas eu l'intention de dissimuler. Un mandataire néglige de faire connaître le nom de son mandant; cela arrive journellement dans la pratique de la vie courante; il n'en résultera aucune convention de prête-nom.

Ainsi le mode normal de constitution d'une personne interposée consistera en un acte simulé, investissant celle-ci de tous les droits du maître de l'affaire; — cet acte simulé étant doublé d'un accord secret entre la personne interposée et la personne qui a pris l'initiative de l'acte, accord constituant un mandat, comme il sera spécifié plus loin.

CHAPITRE II

Caractères

SOMMAIRE.

17. Méthode employée.

I. — *La simulation est l'œuvre commune des parties.*

18. L'accord secret, dans la convention de prête-nom, est le plus souvent une contre-lettre. — 19. Toute simulation implique une contre-lettre. — 20. Quand l'accord secret n'est pas une contre-lettre, la convention de prête-nom n'est pas une simulation, mais un dol.

21. Résumé. — 22. Observation.

II. — *La simulation n'est pas une fraude en soi.*

23. Distinction des deux notions de simulation et de fraude. — 24. Notion de la dissimulation. — 25. Élément actif de la simulation.

26. La fraude est de la nature de la simulation. — 27. Elle n'est pas de son essence.

28. Critérium de la distinction entre la simulation frauduleuse et la simulation licite. — 29. Terminologie.

30. Évolution historique de la question. — 31. Utilité de fait de l'interposition.

III.

32. *La concomitance des conventions apparente et secrète est inutile.*

IV.

33. Résumé. — 34. Inconvénients de la théorie suivant laquelle la convention d'interposition ne comporte pas de contre-lettre.

17. Nous avons, dès le début de ce chapitre, traité l'interposition de personnes comme un mode de simulation, en opposant cette simulation par l'emploi

d'un tiers à la simulation par changement des dispositions d'un acte.

Il faut maintenant justifier cette façon de voir qui est loin d'avoir toujours été admise ; et pour le faire, le procédé le meilleur consiste à examiner quels sont les caractères spécifiques de l'interposition de personnes et en quoi celle-ci diffère de certaines situations approchantes. Cet exposé démontrera que l'interposition de personnes est une simulation par l'emploi d'un tiers.

I

La simulation par l'emploi d'un tiers doit être l'œuvre commune des parties.

18. L'accord secret intervenant dans la convention de prête-nom est-il une contre-lettre ? M. Martin (1) le nie, car il veut que la contre-lettre ait été passée entre les mêmes parties que l'acte apparent.

Cette négation est à mon sens trop absolue et voici pourquoi.

La convention de prête-nom peut répondre à différents besoins.

(1) MARTIN, *Théorie des Contre-Lettres*, Thèse Paris 1885, p. 98.

Elle peut dissimuler un acte illicite ; et dans ce cas le prête-nom a pour mission de cacher à la loi les desseins de son mandant en se présentant comme le véritable maître de l'affaire. Ainsi, pour éviter de donner directement à une personne incapable de recevoir, ce qui serait un acte contraire à la loi, un testateur fait un legs à un tiers qui aura charge de remettre les biens entre les mains du véritable bénéficiaire. Il n'y a ici aucune victime, si ce n'est la loi en fraude de laquelle on a agi.

Mais l'acte dissimulé peut être parfaitement valable ; ce n'est pas la loi qu'on veut frauder : on ne veut que laisser les tiers dans l'ignorance de l'opération qui a été accomplie. Par exemple, telle personne croit avoir intérêt à dissimuler sa fortune ; elle achète une propriété foncière, mais veut que cette acquisition soit tenue secrète. On ne peut dire que la mesure soit dirigée contre un tiers déterminé, pas davantage contre la loi ; c'est l'ensemble des ayants cause et des créanciers de l'acquéreur qui sont globalement visés.

La convention de prête-nom peut enfin être dirigée contre un tiers déterminé : celui qui traitera avec le prête-nom. Tertius est propriétaire d'un bien à vendre. Il refuse de s'en défaire entre les mains de Primus. Celui-ci chargera Secundus de se porter acquéreur : le bien sera ensuite remis par Secundus à Primus.

Il semble que, dans ce dernier cas seulement, on doive refuser à l'accord secret le caractère de contre-lettre pour le motif invoqué par M. Martin. — Dans le cas, en effet, où l'interposition d'un prête-nom est destinée à frauder la loi, le tiers qui aura traité avec le prête-nom aura eu, généralement, connaissance de la fraude; on pourra le considérer comme véritablement partie, non seulement à l'acte secret, mais même à l'acte apparent dont il n'a pas ignoré le caractère fictif. — Et dans le cas où l'interposition est dirigée contre les tiers, l'acte apparent comme l'acte secret ont été passés entre les mêmes parties : entre le mandant et le prête-nom.

Il en résulte que, dans la majeure partie des cas, la convention de prête-nom implique une contre-lettre.

19. Nous irons plus loin et nous dirons que toute simulation implique une contre-lettre, puisque la contre-lettre n'est autre chose que l'accord secret modifiant l'acte apparent et n'implique pas forcément la rédaction d'un écrit; en d'autres termes, la simulation est toujours l'œuvre commune des parties.

20. Aussi refuserons-nous de qualifier simulation l'acte juridique dans lequel le prête-nom serait interposé à l'insu d'une des parties. Car il nous semble qu'il n'y aurait plus là simple simulation, mais dol ou, en tous cas, manœuvres. Il est possible

que ce dol ne soit pas une cause de nullité ; il n'en est pas moins, suivant l'expression de Pothier, « l'artifice dont quelqu'un se sert pour tromper un autre ». Et même, on pourrait concevoir que cette manœuvre entraînat la nullité du contrat.

Que faut-il, en effet, pour que le dol soit une cause de nullité de la convention ? Il faut, d'abord, que les manœuvres soient « *telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* » (article 1116 du Code civil). Il faut, en outre, qu'elles soient « *pratiquées par l'une des parties* » contre l'autre (même article).

En ceci, on pourrait croire que notre hypothèse s'écarte de celle du Code, puisque, dans notre espèce, le prête-nom qui commet le dol est un tiers. Mais le prête-nom est, par définition, complice d'une des parties au moins. Or la jurisprudence voit une cause de nullité des conventions dans le dol commis par le complice d'une des parties contre l'autre partie ; elle admet même que des faits positifs sont inutiles et qu'il suffit, pour être complice, que le tiers ait connu des manœuvres et ne les ait point dévoilées (1). Donc, et sous réserve de la difficulté matérielle de la preuve, la convention d'interposition dirigée contre la personne avec qui le prête-nom a traité pourra être annulée comme dolosive, en application de l'article 1116. Ce

(1) BAUDRY LACANTINERIE, *Précis du Droit civil*, t. II, n° 813.

ne sera plus une simulation ; ce sera un véritable dol (1).

21. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire lorsque la convention aura été dirigée, soit contre la loi, soit contre les tiers en général, l'accord secret constituera bien une contre-lettre.

Ainsi, la simulation doit être l'œuvre commune des parties. C'est là un caractère essentiel du genre de convention qui nous occupe, et c'est ce en quoi la simulation diffère du dol.

22. Par « œuvre commune des parties », nous n'entendons pas que les trois personnes nécessaires pour qu'il y ait interposition doivent avoir concouru aux deux conventions apparente et secrète, mais seulement qu'aucune des parties ne doit avoir été abusée, en raison de l'ignorance où elle était que son cocontractant fût une personne interposée.

(1) On pourrait nous faire l'objection suivante : — Cette théorie ne tend-elle pas à faire annuler comme dolosif le contrat de commission du droit commercial ? Dans ce cas, en effet, le commissionnaire interposé est seul à connaître l'acheteur et le vendeur ; chacune des parties s'ignore mutuellement.

Nous n'hésiterons pas pourtant à répondre par la négative : — ce qui constitue le dol, c'est le fait de surprendre le consentement d'une partie contractante au moyen de manœuvres destinées à l'influencer ; là où il n'y a pas mauvaise foi, il n'y a pas dol.

D'ailleurs, en matière commerciale, le tiers, acheteur ou vendeur, ne se considérera pas comme victime d'un dol pour n'avoir pas connu le commettant ; or lui seul pourrait se prévaloir d'un dol. — Le ferait-il que sa demande serait rejetée par les tribunaux : le commissionnaire est celui qui fait professionnellement des actes de commission ; ceux qui contractent avec lui doivent connaître sa qualité, il y aurait négligence à ne pas s'en être préoccupé.

II

La simulation par l'emploi d'un tiers n'est pas une fraude par elle-même (1)

23. La simulation par l'emploi d'un tiers ne peut donc constituer un dol, puisqu'elle est l'œuvre commune des parties. Elle se distingue encore du dol en ce que ce dernier est toujours frauduleux.

Simulation et fraude sont, en effet, deux notions différentes. Car si toute fraude suppose une simula-

(1) Cette notion de la simulation distincte de la fraude est toute moderne. Les juristes romains confondaient l'une et l'autre.

Il faut noter, cependant, que l'acte contraire à la loi (*contra legem*) était, dès l'époque classique, nettement défini, et qu'on l'opposait déjà à l'acte fait en fraude de la loi (*in fraudem legis*). Cf. PAUL et ULPEN, au *Digeste*, I, III : *De legibus senatusque consultis*, 29 et 30.

Dans l'illégalité, l'acte frauduleux a sur l'acte contraire à la loi cette supériorité qu'il implique une simulation ou tout au moins une dissimulation et qu'il est par conséquent plus difficile à réprimer, puisque les parties sont d'accord et que l'acte ne lèse que les intérêts sociaux.

Le Code Civil se contente de déclarer nuls les actes faits en fraude de la loi, sans susciter la révélation de la fraude par des avantages donnés à ceux qui la feront connaître.

Les Romains, plus pratiques, moins scrupuleux aussi et poussés par des besoins fiscaux, agissaient différemment. Non contents d'interdire aux incapables d'accepter un fidéicommiss tacite, d'établir des sanctions contre le fiduciaire qui avait exécuté une disposition prohibée, ils allaient jusqu'à rendre au fidéicommissaire qui dévoilait son incapacité une capacité partielle, en lui accordant la moitié du montant de la disposition. L'édit de Trajan, connu sous le nom de *Beneficium Trajani*, ne saurait passer inaperçu : il prévoyait des difficultés d'application, et pour être observé au moins en partie, il posait à l'incapable bénéficiaire d'une libéralité prohibée ce dilemme : tout garder frauduleusement, quitte à tout perdre un jour ou garder la moitié avec la protection de la loi.

tion ou tout au moins une dissimulation (1), il n'est pas vrai que toute simulation suppose une fraude.

24. La dissimulation consiste seulement dans une omission volontaire d'un élément susceptible d'intéresser les tiers.

Elle peut être ou n'être pas frauduleuse. — Avant les lois des 20 mai 1838 et 2 août 1884 sur les vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux domestiques, la dissimulation par le vendeur des vices de l'animal vendu était attaquable comme opérée en fraude des droits de l'acheteur (article 1641, Code Civil). — Depuis que s'est formée une législation spéciale, la dissimulation du vendeur est inattaquable, sauf convention expresse, et, par conséquent licite, toutes les fois que le vice dissimulé n'est pas de ceux énumérés par les textes comme entraînant résolution de la vente.

25. La simulation, outre une omission volontaire, contient une apparence trompeuse remplaçant l'élément omis. On peut donc au premier abord s'étonner qu'elle ne constitue pas toujours une fraude. Il n'en est rien cependant ; et si la fraude est de la

(1) A l'appui de cette affirmation, examinons la fraude de l'article 1167. Le débiteur a frauduleusement diminué son patrimoine, gage de ses créanciers. Il s'est dépouillé véritablement, sans user d'aucune simulation.

Il y aura eu néanmoins dissimulation, car le débiteur n'aura pas manqué de cacher soigneusement à ses créanciers les opérations frauduleuses auxquelles il se sera livré.

nature de la simulation, on ne peut dire qu'elle soit de son essence.

26. La fraude est de la nature de la simulation. Pour déguiser des actes licites sous une forme qui n'est pas la leur, il faut obéir à des nécessités relativement peu fréquentes. Bien plus normale est la simulation dont l'objet est de parvenir à des résultats qui seraient impossibles par une voie avouée. Et en général, la simulation vise à donner (1), à conserver ou à obtenir plus qu'il ne serait possible ouvertement.

Ainsi une loi du 24 mai 1825 interdit aux congrégations religieuses de femmes régulièrement autorisées de recevoir des libéralités de leurs membres, quand ces libéralités excèdent, soit le quart de la fortune de la disposante, soit une somme de 10.000 francs. Si la donatrice adresse à une autre religieuse de la congrégation une libéralité excédant de quelque façon ce double maximum, la loi du 1^{er} juillet 1901 présume que la prétendue bénéficiaire n'est qu'une personne interposée. La libéralité est annulée comme adressée à la congrégation.

Une telle libéralité faite directement eût été nulle, et il est juste, sous réserve de la présomption établie par la loi, qu'un moyen détourné ne puisse servir à atteindre un but prohibé.

(1) Je prends ici le mot « donner » dans son sens très général de « transférer la propriété », à quelque titre que ce soit. « *Dare* » en latin.

27. Mais la fraude, avons-nous dit, n'est pas de l'essence de la simulation. On peut concevoir, en effet, que l'emploi d'un tiers ne soit pas destiné à tourner une disposition légale, et n'ait pas davantage pour but de léser les intérêts des créanciers des parties.

L'interposition de personnes peut répondre, dans l'esprit de celui qui en fait usage, au désir de respecter les susceptibilités, fondées ou non, d'une tierce personne.

Un homme, marié et possédant des immeubles propres, veut faire donation de l'un d'eux à sa maîtresse. Il a le droit de disposer de sa fortune et s'il n'indique pas que la donataire l'est en sa qualité de maîtresse — ce qui pourrait faire considérer la donation comme « le salaire du vice » et la faire annuler pour cause immorale — il pourra faire devant notaires un acte de donation. Cette donation ainsi faite directement serait parfaitement valable.

Cependant, voulant éviter toute publicité à une générosité que d'aucuns, et notamment sa femme légitime et ses héritiers, pourraient trouver regrettable, le donateur a recours à un ami complaisant qui prendra possession de l'immeuble. Il pourra même joindre à la simulation dans les personnes une simulation dans l'acte et déguiser la donation sous forme de vente. Le tiers interposé ayant les biens entre les mains les remettra à la bénéficiaire véri-

table. Il va de soi qu'ici, l'interposition de personnes, pas plus que le déguisement de l'acte, ne vicie la donation. La bénéficiaire ultime sera propriétaire en vertu d'un titre inattaquable.

28. Il résulte de cet exemple que l'interposition de personnes n'est pas toujours frauduleuse. Mais à quel critérium reconnaîtra-t-on qu'il s'agit d'une convention licite ou d'une convention illicite ? Pour le déterminer, il faudra dégager virtuellement l'acte en question de l'interposition de personnes qui lui est superposée. Cet acte, fait sans le secours d'un intermédiaire, serait-il contraire à la loi ? — Si oui, il y a fraude ; — si non, il n'y a pas fraude.

29. En un mot, le caractère frauduleux est indépendant du subterfuge employé. Ce qui constitue la fraude, ce n'est pas le subterfuge, c'est l'acte lui-même. Aussi ne devrait-on pas parler d'interposition frauduleuse ou non frauduleuse, mais dire : cette interposition déguisait un acte frauduleux ou déguisait un acte licite.

30. Cette opinion n'a pas toujours été admise (1) et voici pourquoi. On envisageait l'acte apparent et

(1) Cf. VAUTHIER, *Étude sur les Personnes morales*, p. 359.

l'on disait : — une donation a été faite au membre d'une congrégation non reconnue. Cette personne physique a le droit, en tant que citoyen, de recevoir telle donation qu'il lui plaît. La libéralité serait donc parfaitement valable s'il n'était certain qu'il s'agit là d'une libéralité adressée à la congrégation, incapable de recevoir. Qu'est-ce donc qui rend nulle cette libéralité ? La certitude qu'elle s'adresse à une personne interposée ; car si le congréganiste était le bénéficiaire véritable, la libéralité serait valable. Il résulte de là que l'interposition de personnes serait une cause de nullité des donations.

Nous ne croyons pas qu'on puisse admettre cette façon de raisonner, car, en présence d'une apparence et d'une réalité, ce n'est pas à l'apparence — trompeuse par définition — qu'on devra s'attacher, c'est-à-dire à la libéralité faite, au su de tous, à une personne capable. C'est la libéralité réelle que nous envisagerons et c'est sur elle que nous raisonnerons : voici, dirons-nous, une donation qui, dans l'esprit du donateur, doit parvenir en dernière analyse à une congrégation légalement incapable de recevoir. Cette donation est nulle comme faite à un incapable. L'interposition de personnes qui sera employée n'aura point d'effet, car elle ne saurait rendre valable une donation qui est nulle, par le seul fait qu'elle a la tromperie pour but, et elle ne saurait davantage vicier un acte qui, par lui-même, n'a aucune valeur.

31. Quelle sera donc l'utilité pratique de l'interposition de personnes ? C'est l'objection qu'on ne manquera pas de formuler. — On peut répondre que ce subterfuge n'aura aucune utilité juridique. Ou bien, en effet, l'acte est licite et alors l'interposition est inutile au point de vue juridique ; ou bien il est frauduleux et dans ce cas la découverte de l'interposition entraîne la nullité de l'acte. Mais l'interposition pourra avoir une utilité de fait. Aussi longtemps qu'elle restera cachée de tous ceux qui auraient intérêt à la prouver, l'acte s'accomplira normalement : les tribunaux n'interviendront pas. Une fois seulement que la simulation aura été dévoilée, l'acte illicite tombera. La simulation sera sans doute la cause première qui permettra de découvrir la nullité de l'acte, mais ce sera en raison de cette nullité et non pas en raison de la simulation que l'acte cessera de produire effet.

III

**La simulation par l'emploi d'un tiers
ne nécessite pas la concomitance de l'accord secret
et de l'acte apparent.**

32. Nous avons vu que toute interposition de personnes comporte une convention apparente doublée d'un accord secret et nous avons déjà mentionné,

comme un caractère primordial de toute interposition, cette coexistence de deux actes contraires.

Une question encore se pose sur ce point. — Y aurait-il véritablement interposition si, au moment où l'acte apparent a été passé, on l'a conclu avec l'idée que ce serait un acte sérieux, et si l'accord secret réduisant l'une des parties initiales au rôle de prête-nom n'est que postérieur et dû à des circonstances nouvelles ? En d'autres termes, faut-il, pour qu'il y ait simulation, que les deux conventions apparente et secrète soient concomitantes ?

M. Bartin refuse de considérer comme contre-lettre l'accord passé sur mutuel dissentiment des parties et contredisant une convention sérieuse antérieure (1).

(1) Dans sa thèse de doctorat (*op. cit.*, p. 94), M. Bartin s'exprime en ces termes :

« On se demande toujours s'il faut comprendre sous la dénomination de contre-lettre, non seulement toute convention substituée à un acte simulé, mais encore toute rétractation sérieuse d'un acte antérieur également sérieux. Il faudrait, dans ce cas, mettre sur la même ligne le mutuel dissentiment et la simulation par contre-lettre. Ce serait l'établissement dans le droit moderne de la doctrine que certains interprètes ont voulu retrouver à la fin de l'ancien droit. L'*Exposé des motifs*, de BIGOT DE PRÉAUMENEU (LOCRÉ, *op. cit.*, t. XII, p. 395), appuie cette opinion avec une grande force : « Les » contractants, dit-il, peuvent révoquer ou modifier à leur gré leurs obligations ; mais le plus souvent, lorsqu'ils reviennent ainsi sur leurs engagements, et surtout lorsque c'est dans le même temps où ils ont été formés, » il y a une intention coupable : celle de tromper les tierces personnes » par un acte qui est en apparence sérieux. Ce n'est pas un motif pour » défendre en général et sans distinction les contre-lettres ; les contractants » peuvent résoudre leurs engagements comme ils peuvent les former. Le droit » naturel des contractants et celui des tierces personnes sont maintenus en » déclarant que les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties et ne » peuvent être opposées aux tierces personnes. »

« Nous n'admettons pas cette opinion. Nous remarquerons d'abord qu'en

Pourtant, que serait cet accord postérieur si ce n'était une contre-lettre? Il s'agit bien d'une convention tendant à modifier une autre convention. Sans doute, il n'y a aucune simulation au moment où l'acte initial est conclu; mais du jour où intervient l'accord secret, la simulation apparaît. L'acte initial cesse d'être sérieux; il devient un simple écran dissimulant aux tiers la réalité des choses, mais sans efficacité entre les parties. L'article 1321 n'exige nullement la concomitance des deux actes et l'on n'interprète pas de façon extensive la règle excep-

principe, les ayants cause d'une personne doivent subir tous les actes qu'elle a faits antérieurement à celui d'où est née leur qualité d'ayants cause. Il y a plus; certains de ces ayants cause, les créanciers chirographaires, subissent tous les actes de leur auteur quelle qu'en soit la date. Voilà les principes, voilà le droit. Lors donc qu'il s'agit d'écarter les solutions qu'ils imposent, il est nécessaire qu'un texte formel nous y autorise, et ce texte, nous devons en user avec les plus grandes précautions et l'interpréter strictement. Ce ne serait pas le faire que de frapper, avec l'article 1321, non seulement les contre-lettres proprement dites, c'est-à-dire les actes secrets qui impliquent simulation, contre lesquels ce texte est évidemment dirigé, mais aussi toute résolution d'un contrat antérieur pour mutuel dissentiment. Car, pour appliquer le texte à cette dernière opération, il faut s'en rapporter aveuglément à des indices que nous fournissent les travaux préparatoires. Ces indices, c'est le passage ambigu du rapport de Bigot de Préameneu. Passage ambigu, disons-nous; car, après avoir dit que « les contractants peuvent résoudre ou » révoquer leurs engagements comme ils peuvent les former », l'orateur déclare simplement que « le droit des tiers est maintenu en déclarant que » les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties ». Il ne résulte nullement de ces mots que le domaine de la contre-lettre soit le même que celui de la révocation des engagements; bref, que ces deux termes soient synonymes. On peut, au contraire, interpréter les paroles de Bigot de Préameneu en ce sens que la révocation des engagements est toujours licite, mais que par exception, lorsqu'elle a lieu par contre-lettre, elle n'est pas opposable aux tiers. Cette induction est confirmée par les lignes qui précèdent. Bigot de Préameneu y indique, en effet, assez nettement les traits caractéristiques qui distinguent la contre-lettre du mutuel dissentiment. »

tionnelle qu'il pose, lorsqu'on décide qu'un accord secret, même postérieur à l'acte apparent, constitue une contre-lettre.

La simulation continuera d'ailleurs à se distinguer du mutuel dissentiment : l'intention des parties servira de base à la distinction. Cette base pourra parfois se trouver peu solide ; l'intention des parties pourra rester ténébreuse. Mais les difficultés de fait que pourront rencontrer les juges ne doivent pas faire fléchir le principe : chaque fois qu'une convention, modificatrice d'une convention antérieure, aura été conclue dans un but de simulation, l'acte constatant cette convention modificatrice sera une contre-lettre.

IV

33. En résumé, nous avons fixé à l'interposition de personnes trois caractères essentiels. Nous avons montré qu'elle devait être l'œuvre commune des parties ; qu'elle ne constituait par elle-même ni une fraude, ni une cause de nullité ; qu'enfin, si elle était subordonnée à la coexistence de deux conventions contraires, ces deux conventions n'étaient pas nécessairement de la même époque.

Or, si nous comparons ces caractères de l'interposition de personnes aux caractères généraux de la simulation, nous remarquons que ce sont les

mêmes. Nous avons ainsi prouvé que l'emploi d'un tiers est une simulation.

34. Nous avons vu que la simulation pouvait apparaître, soit dans les dispositions de l'acte, soit dans la désignation des personnes parties à l'acte. En quoi ces deux modes diffèrent-ils l'un de l'autre? Nous avons déjà indiqué la distinction et nous éviterons d'y insister longuement ici.

L'interposition consiste à déguiser le nom des personnes parties à l'acte sous le nom de personnes qui y sont étrangères. La simulation dans les dispositions de l'acte fait porter le déguisement sur les conditions, la nature ou l'existence même de l'acte.

Certains auteurs (1) réservent le terme de contre-lettre aux actes secrets intervenant au cours de la simulation dans les dispositions d'un acte, et n'admettent pas que la convention de prête-nom comporte une contre-lettre. L'identité de parties, disent-ils, est nécessaire dans toute contre-lettre, car la contre-lettre étant la modification d'une convention apparente, on ne peut concevoir que cette modification ait quelque valeur que si elle a été convenue par les parties qui avaient consenti la convention apparente. Nous avons condamné cette opinion qui,

(1) Cf. BARTIN, *loc. cit.*

malgré la justesse de ses prémisses, ne nous empêche pas de voir une contre-lettre dans l'accord secret intervenant au cours d'une convention d'interposition. Et si nous revenons sur ce point, c'est pour signaler le principal écueil auquel se heurte ce raisonnement.

La convention de prête-nom, dit-on, ne comporte pas de contre-lettre. Mais alors, en supposant une interposition doublée d'un déguisement de l'acte, il n'y aura pas non plus de contre-lettre. Si, en effet, dans la simple interposition de personnes, le seul fait que les personnages figurant en nom dans l'acte apparent ne sont pas ceux de l'acte secret suffit pour faire contester que l'acte secret soit une contre-lettre, — à plus forte raison, si l'accord secret, à côté de noms différents, contient encore des dispositions différentes relativement à l'exécution de l'acte, ne pourra-t-on y voir une contre-lettre. Cette solution est manifestement excessive, et il semble bien que les partisans de cette théorie en sont restés aux principes qui voulaient que l'interposition constituât une fraude : ils se sont pris aux apparences, au lieu de s'en tenir aux réalités. Ils ont dit : les parties sont différentes dans les deux conventions, au lieu de reconnaître que les mêmes personnes avaient effectivement présidé à la conclusion de l'acte apparent et de l'accord secret, mais en évitant de paraître en nom dans les deux.

Nous pouvons donc dire que la convention de prête-nom ou interposition de personnes est un mode de simulation, que c'est une simulation par déguisement des parties en cause, qu'elle s'oppose aux simulations par déguisement des éléments du contrat, qu'enfin, comme dans toute simulation, il y a une contre-lettre (1).

De ce que l'interposition est une forme de la simulation, on devrait être en droit de déduire que les règles de la théorie générale de la simulation seront toutes applicables. Il n'en est rien. Les textes soumettent l'interposition à des règles exceptionnelles et ce n'est qu'en l'absence de textes que les règles de la logique reprennent leur empire. Ce régime spécial se justifie-t-il, sinon par des considérations logiques, du moins par des nécessités pratiques ? C'est une question que nous aurons à résoudre au cours de notre travail.

(1) *Remarque.* — La contre-lettre n'est autre chose que l'accord secret. Si nous avons de préférence employé jusqu'ici l'expression d'accord secret, c'est par scrupule de terminologie. L'accord peut, en effet, avoir été purement verbal. Or, il semble au premier abord que l'expression contre-lettre implique un écrit et que c'est en ce sens que le Code l'a employée. Ce n'est d'ailleurs là qu'une illusion : c'est un exemple de cette confusion, si fréquente dans le langage du droit, entre la forme matérielle sous laquelle se produit habituellement l'échange des consentements, et cet échange même des consentements pris à un point de vue purement abstrait.

CHAPITRE III

Nature juridique

SOMMAIRE.

I.

35. La personne interposée est un mandataire. — 36. Le mandat dont il s'agit est un mandat *sui generis*.
37. Théorie suivant laquelle la personne interposée ne serait pas un mandataire. Réfutation.
38. La règle : « Nul en France ne plaide par procureur ».

II.

39. Prête-nom et personne interposée sont deux termes synonymes.
40. Résumé de la première partie.

I

35. La personne interposée est un mandataire. Si cette manière de voir a pu être méconnue, c'est que certains auteurs modernes ont pris le mot « mandat » dans le sens trop étroit que lui a donné à tort le Code Napoléon, et qu'ils se sont désintéressés de la physionomie véritable de ce contrat.

Guillouard (1) définit le mandat : « Un contrat unilatéral, gratuit par sa nature, dans lequel l'une des parties donne à l'autre le pouvoir accepté par celle-ci d'accomplir un acte ou une série d'actes juridiques

(1) GUILLOUARD, *Traité du Mandat*, n° 8.

licites pour le compte de celui qui donne le pouvoir, *en agissant, soit au nom de ce dernier, soit au nom de celui qui fait l'acte et à charge de rendre compte* ».

Il résulte de cette définition que la personne qui agit en son propre nom pour le compte d'un mandant est bien un mandataire. Guillouard a su s'inspirer des caractères primitifs du mandat.

A l'origine (1), en effet, bien loin d'agir au nom de son mandant, le mandataire était obligé d'agir en son nom propre, conformément au principe romain suivant lequel les actes juridiques ne produisent effet que relativement aux personnes qui les ont effectivement accomplis. Plus tard, à mesure que le formalisme s'atténuait et que les anciens principes tombaient en désuétude, le droit romain admit le mandat représentatif.

Cette dualité de mandats durait encore au temps de Pothier qui la constate.

Le Code ne reproduisit pas cette distinction. Il appelle mandat « *un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* » (art. 1984). Ainsi la personne interposée qui agit en son propre nom n'est plus mandataire aux termes du Code. Mais, comme l'a dit si justement M. Planiol, « il appartient au législateur de changer les conditions de

(1) *Institutes de Justinien*, III, xxvi : *De Mandato*. — *Digeste*, XVII, 1 : *Mandati vel contra*.

validité d'un acte ; il ne lui appartient pas de méconnaître des définitions scientifiques qui dépendent du seul raisonnement ». L'omission du Code Civil ne peut avoir pour conséquence de transformer une définition consacrée par la logique et la tradition : la convention de prête-nom est bien un mandat.

36. Hâtons-nous d'ajouter que s'il suit de là que la convention de prête-nom obéit à toutes les règles du mandat dans les rapports entre mandant et mandataire, il n'en est pas moins vrai que nous avons à faire à un *mandat* « *sui generis* », comme l'a appelé la Cour de Cassation (1), et que, dans les rapports du prête-nom et du tiers, on suivra des règles spéciales dues à ce fait que le tiers, ayant ignoré la qualité de mandataire du prête-nom, peut agir contre celui-ci comme il l'aurait pu contre le mandant lui-même, s'il l'avait connu.

37. On pourrait faire à cette théorie l'objection suivante : — Sans doute le prête-nom est un mandataire agissant en son propre nom. Mais cette manière de voir est trop étroite : elle n'est fondée que dans les cas où la convention de prête-nom est dirigée contre un tiers déterminé. Alors, en effet, on

(1) Cass., 25 janv. 1864. S. 64. 1. 105 : « Attendu, en droit, que le mandat proprement dit ne doit pas être confondu avec le mandat *sui generis* connu sous la dénomination de prête-nom... ».

peut dire que le prête-nom, véritable mandataire à l'égard de son mandant, a toutes les charges du maître de l'affaire vis-à-vis du tiers avec lequel il traite. Mais nous savons que nous n'avons pas affaire ici à une simulation, mais à une convention de nature dolosive puisqu'elle est susceptible de nuire à une partie contractante. Or, dans tous les autres cas de simulation, c'est-à-dire lorsque la convention sera dirigée contre les tiers en général ou contre la loi, les parties auront été d'accord; — et par conséquent le prête-nom cessera d'avoir le caractère de mandataire *sui generis* qui lui a été attribué.

Cette objection ne porte pas, car la simulation est toujours dirigée contre quelqu'un : la personne interposée sera toujours le maître de l'affaire parce qu'elle se sera présentée comme telle.

38. Ce caractère du prête-nom va nous permettre d'examiner une question dont la solution avait longtemps paru difficile à justifier, et d'expliquer le bien-fondé de cette solution.

La possibilité d'user d'un prête-nom devant les tribunaux peut paraître au premier abord inconciliable avec la maxime toujours en vigueur de l'ancien droit : « *Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi* ».

Cette règle, qui interdit d'introduire une instance ou d'y défendre par procureur, ne veut pas dire

qu'on ne peut jamais faire valablement usage d'un mandataire. Mais, dans tout le cours du procès, le nom du mandant doit figurer à côté du nom du mandataire. Or, au cas de convention d'interposition, le prête-nom agit seul et en son propre nom ; il est bien le procureur que la tradition défend d'employer.

Cependant la jurisprudence a maintes fois admis la validité d'un procès soutenu par l'intermédiaire d'un prête-nom. Doit-on condamner de telles décisions ?

Nous ne le croyons pas et voici pourquoi. La maxime qui interdit de plaider par procureur a pour but de permettre aux tiers de toujours recourir contre leur adversaire apparent sans que celui-ci puisse exciper de sa qualité de « procureur » et les renvoyer à se pourvoir contre son mandant. Or le prête-nom plaide en son propre nom. Il est précisément, vis-à-vis des tiers avec lesquels il traite, le maître unique de l'affaire ; il jouit à leur égard de tous les droits de son mandant ; et les tiers en retour peuvent diriger contre lui toutes les actions qu'ils pourraient diriger contre le maître. L'adage ne s'applique donc pas, puisque le prête-nom n'est mandataire que dans ses rapports avec le mandant et que, au contraire, dans ses rapports avec les tiers il est véritablement partie à l'acte (1).

(1) Cf. GUILLOUARD, *Traité du Mandat*, n° 20.

II

39. Nous avons jusqu'ici employé indifféremment les termes de prête-nom et de personne interposée. — Y a-t-il entre ces deux termes une distinction à observer ?

Au point de vue logique, il ne le semble pas. D'après la *Grande Encyclopédie*, la personne interposée est celle qui occupe dans un contrat la place d'une autre qui est la véritable intéressée. Le prête-nom est celui qui consent à être en nom dans un contrat où il n'a en réalité pas d'intérêt (2). Il n'y a aucune différence.

Au point de vue juridique, l'interposition de personnes et la convention de prête-nom s'analysent de la même façon. Ce sont des formes de simulation par l'emploi d'un tiers ; ce sont des mandats *sui generis*, où le mandataire agit en son propre nom, et qui se rapprochent de la commission du droit commercial.

Au point de vue purement pratique, il semble au contraire que l'usage ait quelque peu distingué entre les deux expressions. L'interposition de personnes porterait sur une libéralité et tendrait à tourner la loi ; la convention de prête-nom porterait sur un

(2) Les deux définitions sont signées de M. DRAMARD.

contrat à titre onéreux et serait en général licite. Cette distinction n'est inspirée ni par les textes, ni, à défaut de textes, par un raisonnement logique. Elle ne s'explique que par une interprétation erronée du Code, qui n'insiste sur les personnes interposées qu'à l'occasion des libéralités et pour voir dans leur intervention une fraude aux incapacités qu'il édicte. On en a conclu à tort qu'on ne devait pas étendre l'expression aux contrats onéreux (1) et l'on a conservé dans l'usage le vieux terme de prête-nom.

On emploie aujourd'hui concurremment les deux expressions pour désigner des choses qu'on croit différentes et qui sont en réalité les mêmes.

40. Nous avons essayé de donner de l'interposition de personnes une notion aussi exacte et aussi précise qu'il nous a été possible. Nous l'avons constituée en étudiant chacun des éléments dont elle est formée; nous l'avons déterminée en énumérant ses caractères spécifiques, et en fixant sa nature juridique; nous avons évité de la confondre avec

(1) Pourtant le Code a employé incidemment le terme de personne interposée en matière de contrats à titre onéreux. Cf., à propos de la vente, l'art. 1596.

d'autres conventions de nature approchante et de la distinguer d'un contrat analogue portant un autre nom.

Nous avons ainsi établi que l'interposition de personnes est une *simulation par l'emploi d'un tiers*.

DEUXIÈME PARTIE

L'Action en Déclaration de Simulation

SOMMAIRE.

41. Circonstances dans lesquelles l'action est intentée.

42. Objet de la deuxième partie. Divisions.

41. Nous avons dégagé dans une première partie la notion d'interposition de personnes.

Il nous faut maintenant quitter la théorie pour nous placer dans le domaine des faits. Nous indiquerons avant tout dans quelles circonstances est intentée l'action en déclaration, en prenant pour point de départ l'exemple que voici :

Je peux établir avec preuves à l'appui qu'un acte de vente, passé en apparence entre Secundus et Tertius, vendeur, doit produire ses effets, non pas vis-à-vis de Secundus, personne interposée, mais vis-à-vis de Primus, véritable acheteur, qui reste dans l'ombre.

Or je suis créancier de Tertius, vendeur, qui est insolvable ainsi que Secundus, personne interposée. Si je prouve que Primus, solvable, est le véritable

acheteur, j'aurai la possibilité de saisir-arrêter entre les mains de Primus le montant de sa dette envers Tertius, mon débiteur, au lieu d'être réduit à exercer contre Secundus, supposé insolvable, un recours sans effets. J'ai donc intérêt à dévoiler la simulation.

Quel moyen s'offre à moi pour le faire ?

Je dois intenter une action qu'on appelle en doctrine et en jurisprudence : **action en déclaration de simulation**, et dont le résultat, si j'ai gain de cause, sera de mettre les choses dans l'état où elles seraient s'il n'y avait pas eu interposition.

42. Mais il faut, pour l'intenter, que cette action soit recevable — et, pour l'intenter avec fruit, que la simulation puisse être prouvée.

Nous examinerons donc, d'abord quelles sont les *conditions de recevabilité de l'action*, ou, en d'autres termes, les exigences de régularité extérieure qui sont requises pour porter l'affaire devant les tribunaux. — Nous traiterons ensuite de la *preuve de la simulation par interposition de personnes*, c'est-à-dire des conditions de fond nécessaires pour que satisfaction soit donnée aux prétentions du demandeur.

Il nous restera alors à déterminer de façon précise le *domaine d'application de l'action* ; pour le faire, nous opérerons par comparaison avec le domaine d'application de deux actions qui se rapprochent de la nôtre : l'action oblique et l'action Paulienne.

SECTION PREMIÈRE

CHAPITRE UNIQUE

Conditions de Recevabilité

SOMMAIRE.

43. Le droit commun. — Les quatre conditions requises.

Application du droit commun à la matière :

I.

44. Un droit régulièrement constitué. — 45. Controverse sur la prescription de l'action en déclaration de simulation.

II.

46. Un intérêt. — Rappel d'un cas particulier.

III.

47. Une qualité. — Rappel de la maxime : *Nul en France...*

IV.

48. La capacité.

49. Transition.

43. D'une façon très générale, les conditions requises pour pouvoir intenter une action sont les suivantes :

Il faut un droit régulièrement constitué. Il faut de plus un intérêt, car on ne peut admettre qu'une personne ait la faculté de soulever une contestation

dont le résultat ne lui importe pas. Il faut aussi que le demandeur ait qualité pour intenter l'action. Il faut enfin qu'il en soit légalement capable.

Appliquons ces conditions générales à l'action en déclaration de simulation.

I

44. Avant toutes choses, le demandeur qui veut agir en justice doit invoquer un droit. Ce droit doit bien évidemment présenter les apparences d'un droit régulièrement constitué.

Mais faut-il exiger qu'il ne soit affecté d'aucune modalité, c'est-à-dire qu'il ne soit ni subordonné à la réalisation d'une condition, ni suspendu par un terme? — Non. Le terme et la condition ne sont pas un obstacle à l'introduction de l'instance, car l'action en déclaration de simulation n'est qu'une mesure conservatoire. N'ayant pour effet que de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si aucune simulation n'avait eu lieu, notre action ne modifie pas la situation véritable; bien au contraire elle la constate.

45. Encore faut-il que le droit ne soit pas prescrit. Sur ce point, une théorie singulière cherche à établir que l'action en déclaration de simulation est impres-

criptible. « L'action en déclaration de simulation, disent MM. Colin et Capitant (1), ne doit se prescrire, ni par dix ans, ni par trente ans. Quel que soit le laps de temps écoulé, un acte qui n'existait pas ne peut point acquérir l'existence. L'action est donc imprescriptible. »

Des auteurs antérieurs (2) avaient déjà développé cette opinion ; ils admettaient, il est vrai, que l'action en déclaration de simulation peut n'être que le préliminaire d'une autre action et que, si cette autre action est déjà prescrite, l'introduction de l'action en déclaration de simulation sera devenue inutile ; mais, dans les cas où notre action n'est suivie d'aucune autre, ils la déclaraient imprescriptible.

Le caractère imprescriptible de l'action en déclaration de simulation ne me paraît nullement prouvé.

Sont imprescriptibles les actions dont la cause se renouvelle tous les jours ; l'action en partage est imprescriptible parce qu'elle a sa cause dans l'indivision, et que l'indivision, état provisoire mais continu, subsiste jusqu'au jour du partage. Mais peut-on assimiler à l'action en partage la déclaration de simulation, et dire : notre action a sa cause dans *l'état de simulation* de l'acte qu'on

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. II, p. 63.

(2) Cf. FOURCADE, *De la Simulation en Droit civil et en Droit fiscal*, Thèse Paris 1887.

attaque et l'état de simulation subsiste jusqu'au jour où il est dévoilé ? Ce serait la négation de toute prescription ; car tout créancier pourrait alors parler en ces termes à son débiteur : — Vous me devez mille francs d'intérêts depuis plus de cinq ans. J'ai omis de vous les réclamer. Ne croyez pas cependant que la prescription ait couru ; vous êtes vis-à-vis de moi *en état de non-paiement* et la cause de mon action se renouvelle tous les jours.

Personne n'approuvera de telles prétentions. Le paiement, cet acte qui n'a pas eu lieu, sera présumé accompli ; bien plus, on ne pourra prouver en justice qu'il n'a pas eu lieu, car la prescription n'est autre chose qu'une présomption légale n'admettant pas la preuve contraire (1). Ainsi le paiement n'a jamais eu lieu, et pourtant il acquiert une existence légale.

La théorie que nous combattons a, en outre, l'inconvénient de dénaturer la réalité des faits.

Les partisans de l'imprescriptibilité conviennent, nous l'avons vu, que l'action en déclaration de simulation peut n'être que le préliminaire d'une action et que, si cette autre action est déjà prescrite, la déclaration ne produit plus d'effets. — Nous allons plus

(1) L'ordre public est en jeu. — La faculté pour le créancier de déférer le serment à son débiteur existe cependant pour les petites prescriptions.

Cf. AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, n° 771.

M. PLANIOL n'admet pas que la prescription soit une présomption légale : Cf. *Traité élémentaire de Droit civil*, 6^e édit., t. II, n° 691.

loin, et nous dirons que notre action étant une mesure conservatoire ne peut transformer la situation respective des parties que si elle est suivie d'une autre action, celle-ci exécutoire. Dans ces conditions, l'action en déclaration de simulation ne pourra être intentée que s'il est possible d'intenter l'action subséquente, par exemple l'action en nullité ou la revendication. Elle se trouvera ainsi prescrite par le même temps que l'action à laquelle elle aura servi de point de départ.

On nous objectera peut-être que le demandeur en déclaration de simulation pourrait, la simulation une fois établie, se dispenser d'intenter l'action subséquente; que, dans ce cas, la déclaration de la simulation serait le seul but poursuivi et qu'alors son imprescriptibilité présenterait un cas d'application.

Je ne crois pas que cette objection soit fondée. Nous verrons, en effet, qu'il faut justifier d'un intérêt pour être admis à agir en justice. Quel intérêt pourrait avoir un demandeur qui exigerait une mesure conservatoire sans avoir les moyens légaux de jamais recourir à aucune exécution?

Ce sera, semble-t-il, le devoir du juge de veiller à n'admettre l'action en déclaration que si le demandeur est en état d'intenter l'action subséquente, de rejeter la demande dans le cas contraire par des motifs d'esprit conforme à ceux-ci : — Attendu que la déclaration de la simulation ne pourrait être utile

au demandeur que s'il est en état d'intenter la revendication ; que l'action en revendication est prescrite ; que, dans ces conditions, le demandeur n'a pas d'intérêt à obtenir satisfaction ; qu'en l'absence d'intérêt, il n'y a pas d'action... — En un mot, la prescriptibilité de l'action en déclaration de simulation sera subordonnée à celle de l'action intentée subséquemment. Dans la pratique, il sera d'autant plus facile de subordonner l'action en déclaration à l'action subséquente, que, presque toujours, les deux actions seront liées (1).

II

46. En l'absence d'intérêt, venons-nous de dire, il n'y a pas d'action. — Cela nous conduit à indiquer une seconde condition de recevabilité de l'action : pour qu'on puisse l'intenter, il faut qu'on y ait intérêt.

Nous avons rencontré déjà une application de ce principe en étudiant les éléments de l'interposition de personnes. Nous nous bornerons à la rappeler ici.

Nous examinions les stratagèmes qu'avait inventés la pratique pour déjouer la prohibition de la loi, et

(1) C'est ce qui arrive notamment en matière de simulation frauduleuse, où l'action en déclaration de simulation est contenue dans l'action en nullité, comme il sera indiqué plus loin (n° 79).

notamment le suivant : un donateur, ayant fait une libéralité par personne interposée, a craint que ses héritiers ne demandent à sa mort la nullité de l'acte ; il institue alors un légataire universel en qui il a toute confiance. Si les héritiers demandent en justice l'annulation de la libéralité, ils seront repoussés en vertu de la maxime : « *Pas d'intérêt, pas d'action* ». Car, à supposer que la libéralité soit annulée, ce serait le légataire, et non les héritiers demandeurs, qui en profiterait. Voilà le parti qu'avait pris la jurisprudence avant même que Demolombe eût indiqué un argument juridique qui permit de solutionner la question conformément au droit et à l'équité (1).

Nous verrons plus loin qu'on peut renverser notre règle et dire : « Dès qu'il y a un intérêt, il y a une action ». Mais avant d'aborder cette question qui intéresse directement la preuve de l'interposition, nous devons achever d'examiner les conditions requises pour la recevabilité de l'action.

III

47. Il faut aussi avoir qualité pour intenter l'action, c'est-à-dire être, soit le titulaire du droit que l'on

(1) Cf. ci-dessus, n° 16.

revendique, soit le mandataire ou le créancier du titulaire. — C'est l'application du droit commun.

Mais à propos de cette troisième condition de recevabilité de l'action, il nous faut revenir brièvement, pour la rappeler, sur la maxime : « *Nul en France ne plaide par procureur* ».

Nous avons vu qu'on avait longtemps considéré cette maxime comme incompatible avec l'usage consistant à plaider par l'intermédiaire d'un prête-nom. Guillouard a constaté l'existence d'une base juridique permettant de justifier la solution équitable qui était, dès avant lui, celle de la jurisprudence. Le prête-nom n'agit pas en qualité de procureur; vis-à-vis des tiers il agit en son propre nom; il ne peut donc se dérober aux poursuites, et ainsi le vieil adage ne trouve pas ici sa justification (1).

IV

48. La quatrième condition requise pour intenter l'action est la capacité du demandeur. Ici, nous ne ferons aucune observation : le droit commun s'applique pur et simple.

Dans le cas où l'action est intentée, non par le

(1) Cf. ci-dessus, n° 38.

titulaire du droit lui-même, mais par un mandataire, celui-ci doit être muni de pouvoirs suffisants.

49. Une fois ces quatre conditions remplies, l'action peut être intentée. Elle est recevable; reste à la soutenir et à y réussir. Ce ne sont là, en effet, que des conditions de régularité extérieure qui permettent de porter l'affaire devant les tribunaux. Mais il reste à remplir l'objet principal que s'est proposé le demandeur : faire la preuve de la simulation.

SECTION II

Preuve de la simulation

SOMMAIRE.

50. Division de la deuxième Section.

50. Nous nous demanderons d'abord si *le droit de faire la preuve* existe toujours comme en droit commun. — Nous aborderons ensuite l'importante matière des *moyens de preuve* qui peuvent être employés, question à l'occasion de laquelle nous examinerons les problèmes principaux qui gravitent autour de la donnée d'interposition de personnes.

CHAPITRE PREMIER

Droit à la preuve

SOMMAIRE.

51. Les quatre hypothèses à envisager. Les deux à retenir.

I.

52. *Conflit entre deux tiers.* — 53. Hypothèses pratiques. — 54. Controverse : la preuve serait impossible en vertu de l'article 1321. — 55. Réfutation de cette opinion. — 56. La preuve est possible. Opinion de Laurent. — 57. Solution de fait transactionnelle.

II.

58. *Conflit entre une partie demanderesse et un tiers défendeur.* — 59. Détermination des parties et des tiers. — 60. La partie demanderesse n'est pas admise à faire la preuve. — 61. C'est l'application du droit commun. La maxime : *Nemo auditur...* — 62. Les avis contraires. — 63. Cas où la maxime cesse de s'appliquer.

64. Conclusion.

51. Nous nous proposons d'établir, dans ce premier chapitre, que le droit à la preuve existe, en matière de simulation, dans les termes du droit commun.

Pour nous faire, dès à présent, l'idée du domaine que nous allons parcourir, nous commencerons par envisager sommairement les quatre hypothèses qui peuvent se présenter, en indiquant les solutions proposées :

1° La simulation est invoquée par une partie contre

une autre partie. — Tout le monde admet que la preuve est possible, car les contre-lettres produisent effet entre les parties;

2° La simulation est invoquée par un tiers contre un tiers. — Nous déciderons que la preuve est possible, parce que tous deux étant de bonne foi, l'intérêt de l'un est aussi précieux que l'intérêt de l'autre, et qu'en présence de deux intérêts identiques, on doit faire prévaloir la réalité sur l'apparence;

3° La simulation est invoquée par un tiers contre une partie. — La preuve est possible, parce qu'on est en présence de deux personnes, dont l'une est de mauvaise foi, et qu'on doit lui préférer l'autre, lésée et de bonne foi. La question n'est pas controversée;

4° Enfin, la simulation est invoquée par une partie contre un tiers. — Dans ce cas, il y a lieu de distinguer :

La simulation est-elle frauduleuse? La preuve est possible, parce que l'intérêt public, qui est en jeu, doit être préféré à l'intérêt particulier;

La simulation est-elle licite? Alors, et dans ce cas seulement, la preuve ne sera pas admise. Nous verrons que ce refus du droit à la preuve est l'application du droit commun.

Parmi les quatre hypothèses envisagées, deux n'ont donné lieu à aucune controverse (1). Nous nous

(1) Celles portant les nos 1° et 3°.

bornerons donc à étudier les deux autres qui ne vont pas sans difficultés.

I

Conflit entre deux tiers

52. Nous avons vu qu'en droit commun, la maxime : « *Pas d'intérêt, pas d'action* » a sa contre-partie. Dès qu'il existe un intérêt légitime à faire valoir, il existe une action.

On a pourtant refusé quelquefois à un tiers le droit d'invoquer la simulation contre un autre tiers, tous deux ayant ignoré la convention d'interposition. ou, de façon plus générale, l'accord secret.

53. Voici dans quels cas peut se réaliser cette hypothèse d'un conflit entre deux personnes ayant ignoré la simulation (1).

Primus a vendu un immeuble à Tertius. Secundus a servi de prête-nom à l'acheteur : aux yeux des tiers, il est réputé avoir acquis l'immeuble. Dans la suite, Secundus, acquéreur fictif, et Tertius, acquéreur réel, revendent l'immeuble, chacun en ce qui le concerne, à deux personnes différentes. Chacune de ces deux personnes voudra faire valoir ses droits contre l'autre : et si respectable que soit la bonne foi avec laquelle

(1) Orléans, 16 mai 1846. *D. P.* 46. 2. 159.

foi. Elle y avait intérêt, car, si l'immeuble était reconnu la propriété de son mari, il était grevé d'une hypothèque légale au profit de la demanderesse.

La dame Mascret ne fut pas admise à faire cette preuve, attendu notamment : « qu'en vain on prétend que la dame Mascret, étant elle-même un tiers, peut détruire les simulations qui nuisent à ses droits, rétablir la vérité par la preuve de l'existence d'une contre-lettre et profiter des conséquences de cette vérité, puisque agir ainsi, ce serait donner aux contre-lettres, au préjudice des actes ostensibles, une force que leur refuse l'article 1321 ».

55. D'après l'opinion dont nous venons d'exposer les arguments, la loi ferait donc un avantage aux tiers qui ont intérêt au maintien du *statu quo*, en leur donnant le droit de tenir pour vrai l'acte apparent. Ce qu'on évite d'ajouter, c'est que, ainsi interprétée, elle porte un préjudice grave aux tiers qui ont intérêt à révéler la simulation.

Or, nous allons voir que le texte de l'article 1321 n'a pas la netteté qu'on lui prête. Il importe donc de s'inspirer exclusivement des considérations juridiques qui doivent prévaloir, quitte à en faire bon marché, si elles ne sont pas concluantes, pour juger en équité quand les circonstances de fait font pencher la balance d'un côté plutôt que de l'autre.

La question est délicate à résoudre, puisque,

quel que soit le parti qu'on prenne, un tiers de bonne foi sera lésé.

Examinons avant tout la valeur des arguments que nous avons exposés. — Il semble bien, à première vue, que l'article 1321 soit péremptoire, lorsqu'il pose que les contre-lettres n'ont pas d'effet vis-à-vis des tiers. Mais est-il sûr que l'intention du législateur ait été aussi précise qu'on l'a dit ? Quand, à la séance du Conseil d'État du 6 pluviôse an XII, Bigot-Préameneu en vint à exposer les motifs de l'article 1321, le rédacteur du Code Civil s'exprima ainsi (1) : « Les contractans peuvent révoquer ou modifier à leur gré leurs obligations : mais, le plus souvent, lorsqu'ils reviennent ainsi sur leurs engagements, et surtout lorsque c'est dans le même temps où ils ont été formés, il y a une intention coupable, celle de tromper des tierces personnes par un acte qui est en apparence sérieux. Ce n'est pas un motif pour défendre en général et sans distinction les contre-lettres : les contractans peuvent résoudre ou révoquer leurs engagements, comme ils peuvent les former. Le droit naturel des contractans et celui des tierces personnes sont maintenus en déclarant que les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties, et ne peuvent être opposées aux tierces personnes ».

Notre sentiment est que, dans cet exposé de motifs,

(1) *LOCRÉ, op. cit., t. XII, VIII, p. 189.*

Bigot-Préameneu songe à l'intention coupable qui anime les parties contractantes, lorsque le but de leur simulation est de tromper les tiers. Il indique un moyen d'éviter les conséquences fâcheuses de la simulation : les parties contractantes n'ont pas le pouvoir, après avoir présenté aux tiers un acte simulé, de se retourner *contre* ceux-ci, en prétendant prouver l'inexistence de cet acte simulé; les contre-lettres ne peuvent être opposées *par leurs auteurs* aux tiers de bonne foi. Voilà tout ce que dit l'article 1321 sous une forme défectueuse.

Si l'argument qu'on a tiré du texte peut être réfuté, on peut rejeter plus aisément encore l'argument de raison présenté par M. Fourcade : « Dans le conflit de deux prétentions également justifiées, à quel parti s'arrêter, dit-il, sinon au maintien de l'apparence? » Mais ne doit-on pas préférer toujours la réalité des choses à des apparences trompeuses? Et en présence de deux sous-acquéreurs de bonne foi, n'est-il pas juste de s'intéresser davantage à celui qui tient ses droits sur la chose d'une personne qui était elle-même de bonne foi?

56. La faiblesse des arguments présentés pour soutenir l'opinion que nous venons d'exposer et que nous ne partageons pas, a été établie par Laurent dans ses *Principes de Droit civil* (1). — Cet auteur est

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XVI, n^{os} 497 à 499.

d'avis que, le conflit s'élevant entre deux tiers, la preuve de la simulation doit être possible. Et pour justifier cette manière de voir, il invoque l'autorité de l'article 2125 et, d'une façon plus générale, le principe qui ne figure pas dans notre Code : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

« Le droit concédé aux tiers, dit Laurent, tombe avec le droit du concédant. Quand il s'agit des droits concédés à des tiers en vertu d'un acte simulé, il faut appliquer le même principe et à plus forte raison. En effet, un acte simulé ne donne aucun droit à celui au profit duquel il est souscrit; et comment celui qui n'a aucun droit sur une chose, pourrait-il transmettre à des tiers des droits qu'il n'a point? »

Il résulte de là que le tiers, bien que de bonne foi, qui a acquis un droit d'un des auteurs de la simulation, l'a acquis sans titre, puisqu'il l'a acquis en conformité d'un acte apparent qui est inexistant. — Dans ces conditions, le droit n'existe pas : l'auteur de la simulation n'a pu concéder aux tiers le droit qu'il n'avait pas. La recherche de la simulation doit être possible : les raisons juridiques militent en ce sens.

57. Mais nous avons laissé prévoir qu'au cas où les arguments invoqués dans l'un ou l'autre sens ne paraîtraient pas convaincants, une large liberté devrait être laissée au juge du fait. Il arrive fréquemment

dans notre matière, que des considérations d'ordre public se heurtent aux arguments juridiques que nous avons présentés. Or, l'ordre public prime les considérations d'équité; il le doit à plus forte raison quand l'équité n'exige pas une solution plutôt qu'une autre. Une jurisprudence très confuse a jugé la question dans les deux sens, en s'inspirant des circonstances de fait et sans toujours distinguer entre la simulation et la fraude de l'article 1167 (1).

II

Conflit entre une partie demanderesse et un tiers défendeur.

58. Supposons cependant le cas où l'un des auteurs de la simulation a intérêt à l'invoquer contre une personne qui ne l'avait pas convenue.

L'article 1321 déclare : « *Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers* ». Avant d'appliquer cet article à l'hypothèse qui nous intéresse et de déterminer son exacte portée, il nous faut résoudre une question importante.

(1) Cf. Caen, 17 mai 1873. *Sir.* 74. 2. 46.

{ Orléans, 10 février 1876. *D. P.* 77. 2. 113.

59. Le Code emploie ici, relativement à la simulation; le mot « *parties* » et le mot « *tiers* ». Qu'est-ce donc que les parties, et qu'est-ce que les tiers dans une simulation ?

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour considérer comme parties contractantes, non pas seulement les signataires de l'acte secret, mais encore tous ceux qui sont convenus de la simulation, par exemple le mandant duquel émane l'initiative de l'opération. Les ayants cause universels et à titre universel des parties seront aussi traités comme les parties elles-mêmes, parce qu'ils sont les continuateurs de leur personne.

Aux parties nous opposerons les tiers ; et nous entendrons par là ceux qui n'ayant pas connu la simulation, ont intérêt à la critiquer. — Bien évidemment les tiers pour agir devront avoir découvert la simulation, mais ils l'ignoraient au moment où ils ont traité avec les parties et la révélation de l'accord secret leur a causé un préjudice.

La détermination précise des tiers est importante toutes les fois qu'il s'agit de simulation. Elle devient assez délicate lorsqu'il est question d'interposition de personnes.

Nous avons vu ci-dessus (1), à propos des éléments

(1) Cf. ci-dessus, n° 13.

de toute interposition, que trois sortes de personnes sont nécessaires :

Le mandant, qui prend l'initiative de l'opération et la connaît mieux que tout autre dans sa réalité et ses apparences, puisqu'il en est l'auteur.

La personne interposée qui, elle aussi, est toujours convenue de la simulation, puisqu'elle consent à figurer en nom dans un acte apparent, alors qu'en réalité, elle ne joue aucun rôle intéressé.

Enfin, la personne qui a traité avec le mandataire interposé. Celle-ci est-elle un tiers ou une partie contractante ? Conformément à ce qui a été dit, nous verrons en elle une partie si elle a connu la simulation, un tiers si elle l'a ignorée. — Ajoutons que dans cette dernière hypothèse, le tiers victime de la simulation pourra revendiquer la qualité de partie ; il y trouvera l'avantage de faire considérer les opérations faites à son insu non comme une simple simulation, mais comme un véritable dol, et pour peu que les circonstances de fait soient assez graves, il sera en droit de faire annuler l'acte incriminé.

* *

60. Cette question résolue, revenons-en à l'interprétation de l'article 1321. L'accord secret, en vertu de cet article, n'est pas opposable aux personnes qui ont ignoré la simulation. Mais cela n'est-il pas en contradiction avec l'affirmation qu'en notre matière

le droit commun reçoit son application pure et simple, et qu'ici, comme dans tous les cas, chaque intéressé est admis à faire valoir son droit ? Dans le cas où l'un des auteurs de la simulation veut la prouver contre une personne qui n'en a pas eu connaissance, le demandeur n'est-il pas un intéressé ? Et l'impossibilité où on le met d'intenter l'action en déclaration de simulation, ne constitue-t-elle pas une mesure exorbitante du droit commun ?

61. Nullement, car ici une autre maxime, de droit commun elle aussi, vient heurter notre règle que toute personne intéressée à faire prévaloir ses droits bénéficie d'une action. C'est la maxime : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Elle signifie que le demandeur doit être repoussé quand il tend à établir un fait, contraire à la loi ou à la morale, et commis par lui.

Cette maxime n'a pas été reproduite par le Code Civil et je ne la crois pas applicable sans la compléter quelque peu. Il serait choquant certes de permettre à l'auteur d'une simulation d'établir à l'encontre de sa victime la réalité de l'acte secret au détriment de l'acte apparent, mais nous verrons qu'entre deux parties contractantes la preuve de la simulation est possible. Notre maxime pourrait donc être complétée ainsi : « *Nemo auditur propriam turpitudinem adversus bonum virum allegans* ». Pour n'être pas admis à

prouver la simulation, il faut que l'auteur prétende l'établir contre une de ses victimes.

Nous voyons donc qu'en matière de simulation la preuve est possible dans les mêmes conditions qu'en toute autre matière. L'impossibilité pour une partie d'établir la simulation contre un tiers tient elle-même à ce principe d'équité, que la mauvaise foi ne peut être invoquée par celui qui en est coupable contre l'homme de bonne foi.

62. Cette manière de voir n'a pas été unanimement partagée en doctrine (1). On n'a sans doute jamais soutenu que la preuve pût être admise. Mais on a prétendu que l'article 1321 était un texte exceptionnel et qu'à cette question : « L'auteur de la simulation peut-il l'invoquer contre un tiers de bonne foi ? » le droit commun répondait oui. A l'appui de cette affirmation, on alléguait, d'une part, que le tiers ne pouvait se réclamer de l'acte apparent, puisque, ne répondant à aucune réalité, cet acte était inexistant ; que, d'autre part, le tiers ne pouvait davantage se soustraire aux effets de l'accord secret, puisqu'aucune exigence de publicité n'exige que cet acte soit porté à sa connaissance.

Est-il utile d'insister sur les inexactitudes de cette théorie ? Il semble qu'en tout problème de droit on

(1) FOURCADE, *op. cit.*, p. 91.

doive s'élever au-dessus de l'interprétation littérale des textes pour se rapprocher de l'équité, toutes les fois qu'une disposition catégorique de la loi ne s'y oppose pas formellement. A plus forte raison doit-on s'efforcer d'allier le droit et la justice quand, en l'absence de textes, le seul raisonnement sert de guide. Or, le raisonnement qui mène à établir que la mauvaise foi peut primer la bonne foi aboutit à une conclusion manifestement contraire à l'équité. N'est-ce pas que les prémisses sont fausses ?

L'acte apparent, nous dit-on, est inexistant. Bien plus, aucune mesure de publicité n'étant requise par une règle générale, on devrait opposer aux tiers tous accords secrets, s'il n'existait pas sur la question un texte, l'article 1321, établissant une dérogation au droit commun.

Oublie-t-on donc, que si aucune règle de publicité n'oblige les parties à faire connaître leurs actes, les règles de l'élémentaire bonne foi les obligent à ne pas les cacher sous des apparences trompeuses ? En supposant que l'acte réel ait été dissimulé par les parties, sans avoir été masqué par un autre simulé, on pourrait admettre à l'extrême rigueur que les tiers ont témoigné de quelque négligence en traitant avec les parties, sans s'inquiéter de l'état de leurs affaires. Mais si l'acte simulé existe, si cet acte apparent a été présenté aux tiers, revêtu d'une forme irréprochable, qui donc osera prétendre que ces

tiers de bonne foi, auxquels aucune négligence ne saurait être reprochée, pourront légalement être dupes de quelque individu sans scrupules ?

63. Il s'agit donc bien ici d'une règle générale de droit commun, venant contrecarrer cette autre règle générale qu'il y a une action toutes les fois qu'il y a un intérêt. — En l'absence même d'un texte, la solution serait la même.

Il n'en est pas moins vrai que la maxime « *Nemo auditur...* » n'ayant de valeur que parce qu'elle s'appuie sur les règles de la bonne foi, la règle « *une action à tout intéressé* » reprendra son empire lorsqu'elle sera conciliable avec l'équité.

Aussi faudra-t-il, pour que la possibilité de faire la preuve soit refusée à l'auteur de la simulation, que le tiers ait ignoré, au moment où il entrait en scène, l'existence de la contre-lettre et son contenu ; faute de quoi, le tiers étant de mauvaise foi, ne sera plus le « *bonus vir* » requis par notre maxime complétée : « *Nemo auditur... adversus bonum virum* ». Contre le tiers de mauvaise foi la preuve sera donc possible.

Il est même un cas où l'auteur de la simulation sera admis à la prouver contre un tiers, fût-il de bonne foi : c'est celui où la simulation a un caractère frauduleux. Dans ce cas, en effet, l'ordre public est en jeu ; or, l'intérêt qu'a l'ordre public à poursuivre les infractions aux lois a toujours été tenu pour supé-

rieur aux intérêts privés. Partagés ici entre la défense des intérêts d'un tiers de bonne foi et la défense de l'intérêt public lésé, nous préférons ce dernier, mettant ainsi les nécessités sociales au-dessus des besoins de l'équité.

64. En un mot, la preuve est admise dans tous les cas, conformément au droit commun. — Si l'auteur d'une simulation licite entend invoquer sa mauvaise foi au détriment d'un tiers de bonne foi, l'impossibilité où on le tient de faire la preuve est encore l'application du droit commun.

CHAPITRE II

Moyens de preuve

SOMMAIRE.

65. Le droit commun cesse de s'appliquer. Rappel du droit commun.
Divisions.

• I. — *Exigences spéciales de la loi.*

66. *Conflit survenu entre deux parties.* La preuve écrite. — 67. Historique. — 68. Motifs de la règle. — 69. Exceptions.

70. Cas particuliers : 1^o Ayants cause à titre universel des parties. — 71. 2^o Prétendus tiers de mauvaise foi.

72. Conditions de validité de l'acte apparent.

II. — *Application du droit commun.*

73. Ce qu'on doit entendre par « droit commun ». — 74. Dépouillement méthodique des diverses hypothèses.

§ 1.

75. *Conflit survenu entre un tiers demandeur et une partie défenderesse.* — 76. Théorie de Larombière. — 77. Réfutation.

§ 2.

78. *Conflit survenu entre deux tiers.*

§ 3.

79. *Cas d'interposition frauduleuse.* La fraude transforme le caractère de la simulation. — 80. Pourquoi la fraude justifie la preuve par tous moyens.

81. Les divers moyens de preuve. — 82. L'aveu. — 83. Le serment.

III. — *Présomptions légales.*

84. Mise en situation. — 85. Plan.

§ 1.

86. *Étude de l'article 911.* — 87. Sanction moderne de la prohibition.

88. Sanction du droit romain ; le fidéicommiss tacite. — 89. Système de répression imaginé par le prêteur. — 90. L'interdiction

- d'accepter. — 91. Les textes. — 92. Les avantages faits à celui qui révèle la fraude. — 93. Confiscation des biens. — 94. Parallèle des droits ancien et moderne.
95. Fondement des présomptions légales. — 96. Elles ne s'étendent ni aux incapacités absolues, — 97. ni aux incapacités conventionnelles.
98. Personnes visées par l'article 911. — 99. Les père et mère. — 100. Les enfants et descendants. — 101. L'époux.

§ 2.

102. *Étude de l'article 1100.* Comparaison avec l'article 911. — 103. Personnes visées par l'article 1100. — 104. Enfants de l'époux du donateur. — 105. Parents de l'époux du donateur dont cet époux est héritier présomptif.
106. Caractère irréfragable des présomptions des articles 911 et 1100. — 107. Controverses antérieures à la promulgation du Code Civil. — 108. Appréciation de la solution du Code.

§ 3.

109. *Étude de la loi du 1^{er} juillet 1901. Article 17.* — 110. Fondement des présomptions qu'il énumère. — 111. Personnes visées par l'article 17. — 112. La preuve contraire. — 113. La rétroactivité de la loi.
114. Transition.

65. Mais si le principe du droit à la preuve est admis dans les conditions du droit commun, la nature même de la simulation, qui a sa source dans la mauvaise foi, a attiré en fait l'attention du législateur sur les moyens de preuve à autoriser.

Tantôt des exigences spéciales, tantôt des facilités exceptionnelles nous transportent hors du droit commun.

Nous venons de voir que dans un cas bien déterminé la preuve de la simulation n'est pas admise. Ce cas est celui d'une partie contractante invoquant

une simulation licite contre un tiers de bonne foi ; à supposer même que la preuve ait été faite, elle n'aurait aucun effet. C'est conforme au droit commun.

Dans les autres cas, la preuve est toujours possible, mais les moyens autorisés par la loi varient.

En droit commun la preuve est faite par écrit au-dessus de cent cinquante francs, mais en dessous de ce chiffre, elle est possible par tous les moyens. L'article 1341 dit formellement : « *Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs* ».

Nous allons avoir à examiner successivement les divers cas où l'interposition doit être prouvée et nous commencerons par ceux où la preuve à faire est le plus difficile ; nous continuerons par ceux où tous les moyens de preuve sont possibles ; et nous terminerons par ceux où la loi par l'institution de présomptions, dispense de toute preuve le demandeur en déclaration de simulation.

I.

Exigences spéciales de la loi*Conflit survenu entre deux parties.*

66. Dans le cas où l'une des parties invoque contre une autre la simulation, tout en reconnaissant le caractère licite de l'interposition, l'article 1341, dont nous avons précédemment cité le début, ajoute : « ... et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs ».

67. Cette disposition du Code ne fut pas une innovation.

A Rome déjà, celui qui prétendait soutenir la non-conformité des conventions véritables et des dispositions contenues dans l'acte apparent ne pouvait faire la preuve de son dire qu'en usant d'une preuve écrite. C'est ce que nous rapporte Paul (1) quand il déclare : « *Testes, quum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt* ». — Ce texte, élaboré sans doute à l'occasion d'une

(1) PAUL, *Sententiæ*, V, xv, 4.

simulation dans les dispositions d'un acte, est assez général pour pouvoir être facilement étendu aux interpositions de personnes ; c'est ce qui devait devenir la règle de notre ancien droit : « *Lettres passent témoins* ».

Cette maxime, qu'on avait voulu renverser au Moyen Age, en un temps où l'écriture n'était pas en faveur (1), devait subsister cependant, et dès le xiii^e siècle, dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, Beaumanoir (2) était d'avis que « si comme quant aucuns s'est obligiés par letres, et cil qui s'oblige nie l'obligation : il ne le convient prover fors par les letres de l'obligation, se cil qui le niance fet ne dit contre les letres cause soufisant par le quele les letres soient de nule valeur ».

68. Cette règle si ancienne et aujourd'hui si unanimement reconnue, quelle justification peut-on donc lui donner ?

Les parties qui rédigent un écrit, et conviennent ensuite que cet écrit produira effet non pas entre elles, mais vis-à-vis d'une autre personne, peuvent facilement procéder à la rédaction d'une contre-lettre qui constate leurs volontés secrètes (3). La partie est

(1) La formule « *Témoins passent lettres* » a été employée parfois.

(2) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvoisis*, édition publiée par le C^{te} Beugnot, 1842, t. II, chap. XXXIX, *Des prueves et de fausser témoins*.

(3) Trib. Tournai, 20 décembre 1878. *Pasic. belge*, 1879. 3. 199.

sans cela, comme dit Pothier, « en faute de ne point s'être fait délivrer une contre-lettre ».

69. C'est si vrai que la règle de l'article 1341 admettra des exceptions quand elle ne sera plus justifiée par la facilité qu'avaient les parties de rédiger une contre-lettre. — Par exemple si, la partie qui invoque l'interposition a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de s'en réserver une preuve écrite. C'est ce qui aura lieu dans les cas où les énonciations mensongères de l'acte sont l'œuvre du dol ou de la violence.

En matière commerciale, la preuve testimoniale est admise en conformité de l'article 109 du Code de Commerce et aussi de l'article 1341 du Code Civil qui pose expressément *in fine* : « ... *Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce* ».

Enfin, la preuve testimoniale est admise s'il y a commencement de preuve par écrit (article 1347). — Il a été ainsi jugé par la Cour de Montpellier (1), qui constate la simulation sur les aveux et reconnaissances faits par les parties devant le juge et reconnaît que l'assimilation des aveux et reconnaissances aux écrits de la personne à qui on les oppose est admise en jurisprudence.

(1) Montpellier, 8 février 1876. *Sir.*, 76. 2. 295.

70. Nous venons d'étudier le cas où l'une des parties invoque la simulation contre une autre partie. — Nous ferons entrer dans cette première division les ayants cause à titre universel des parties ; ils sont assimilés à leurs auteurs. Cette solution, qui n'est que l'application d'une règle générale de droit commun, est ici regrettable et injuste, elle fait pâtir les héritiers d'une négligence qu'ils n'ont pas commise.

71. On s'est parfois demandé quelle solution devrait être donnée à la question, si une partie invoquait l'interposition contre un tiers de mauvaise foi ; par exemple contre le tiers qui a contracté avec l'interposé alors qu'il savait l'existence de l'interposition(1). — Mais cette question ne se pose pas. Ou bien, en effet, ce prétendu tiers a été au courant de l'interposition, et alors l'accord secret pourra lui être opposé, car c'est véritablement une partie. Ou bien, la tierce personne est restée étrangère à la contre-lettre, et alors elle n'est pas de mauvaise foi. — Dans ce dernier cas d'interposition, nous avons vu qu'il n'y a même plus simulation à proprement parler : pour peu que le tiers soit lésé dans ses

(1) Cf. FOURCADE, *op. cit.*, p. 103.

Consultation de Vatimesnil et Piet.

Cass., 9 février 1848. *D. P.* 48. 1. 97.

Cass., 25 janvier 1864. *D. P.* 64. 1. 282.

intérêts et que la convention d'interposition ait eu lieu à son insu, il y a véritablement un dol.

72. Faudra-t-il que le contrat extérieur qui recouvre la réalité réunisse en apparence les conditions nécessaires à son existence et à sa validité pour que les tiers puissent s'en prévaloir ?

Il est indiscutable que l'acte apparent doit se présenter de telle façon que son inexistence ne ressorte pas de sa forme même. Un acte apparent qui ne remplirait pas les conditions de validité requises ne saurait être pris en considération.

S'il s'agit, par exemple, d'une donation dissimulée sous la forme d'une vente, l'acte de vente devra indiquer le consentement des parties, l'objet de la vente et surtout son prix. — Nous nous rallions ici à l'opinion exprimée par Laurent (1), et nous n'exigeons pas, comme Demolombe (2), que l'acte apparent remplisse les conditions de forme établies pour les écrits qui constatent la vente. — On ne doit pas confondre, en effet, la question de preuve et la question de validité ; la donation déguisée sous la forme d'un acte de vente sous signatures privées ne sera pas nulle parce que l'acte n'aura pas été fait en double ; il ne résultera de là que l'inconvénient

(1) LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XII, n° 308.

(2) DEMOLOMBE, *Donations*, t. III, n° 104.

suivant : l'écrit ne pourra pas être invoqué comme preuve de la donation déguisée.

II

Application du droit commun

73. Et d'abord, que doit-on entendre par là : « Application du droit commun » ? Nous ferons observer que le droit commun ne consiste pas ici à exiger une preuve écrite si l'intérêt en jeu est supérieur à cent cinquante francs. C'est un fait qu'il s'agit de prouver : tous les moyens de preuve devront donc être admis.

Dans le cas où la simulation est invoquée par une personne de bonne foi qui en a été victime, dans ceux aussi où le demandeur allègue une fraude, l'attention du législateur s'est fixée sur la grande difficulté matérielle qu'on éprouve généralement à faire la preuve. Il a décidé que, suivant les cas, il donnerait à celui qui veut prouver la simulation tous les moyens de le faire aisément : que le juge pourrait même renverser le fardeau de la preuve (présomptions de fait et présomptions non irréfragables) : qu'enfin, dans certaines circonstances exceptionnelles, la fraude serait présumée par la loi de façon irréfragable, et qu'en conséquence, non seulement le demandeur serait dispensé de toute preuve, mais le défendeur

serait dans l'impossibilité d'établir que la fraude n'existe pas.

Le plus souvent donc la preuve de la simulation a lieu par des procédés qui ne sont pas ceux du droit commun.

74. Pour nous faire une idée exacte des divers cas qui peuvent se présenter, nous ne saurions trop revenir sur les différentes hypothèses déjà signalées plus haut.

Le conflit peut éclater entre deux parties contractantes. Cette éventualité ne nous intéresse plus ; nous l'avons examinée déjà et nous avons vu qu'en raison de la facilité qu'avaient eue, lors de l'acte, chaque partie, de rédiger une contre-lettre, la preuve ne pouvait être faite autrement que par écrit. — Il faut réserver pourtant le cas où le demandeur prétend établir une simulation frauduleuse.

Le conflit peut éclater entre une partie et un tiers. — Nous réservons immédiatement l'hypothèse de simulation frauduleuse : dès que l'ordre public est en jeu, l'intérêt social exige que la simulation puisse être facilement établie, quels que soient les intérêts respectifs des parties. — Si la simulation est licite, on doit distinguer deux éventualités :

La partie contractante est demanderesse. La question a cessé de nous préoccuper : nous avons vu que dans ce cas la preuve n'était pas possible par appli-

suivant : l'écrit ne pourra pas être invoqué comme preuve de la donation déguisée.

II

Application du droit commun

73. Et d'abord, que doit-on entendre par là : « Application du droit commun » ? Nous ferons observer que le droit commun ne consiste pas ici à exiger une preuve écrite si l'intérêt en jeu est supérieur à cent cinquante francs. C'est un fait qu'il s'agit de prouver : tous les moyens de preuve devront donc être admis.

Dans le cas où la simulation est invoquée par une personne de bonne foi qui en a été victime, dans ceux aussi où le demandeur allègue une fraude, l'attention du législateur s'est fixée sur la grande difficulté matérielle qu'on éprouve généralement à faire la preuve. Il a décidé que, suivant les cas, il donnerait à celui qui veut prouver la simulation tous les moyens de le faire aisément : que le juge pourrait même renverser le fardeau de la preuve (présomptions de fait et présomptions non irréfragables) : qu'enfin, dans certaines circonstances exceptionnelles, la fraude serait présumée par la loi de façon irréfragable, et qu'en conséquence, non seulement le demandeur serait dispensé de toute preuve, mais le défendeur

serait dans l'impossibilité d'établir que la fraude n'existe pas.

Le plus souvent donc la preuve de la simulation a lieu par des procédés qui ne sont pas ceux du droit commun.

74. Pour nous faire une idée exacte des divers cas qui peuvent se présenter, nous ne saurions trop revenir sur les différentes hypothèses déjà signalées plus haut.

Le conflit peut éclater entre deux parties contractantes. Cette éventualité ne nous intéresse plus ; nous l'avons examinée déjà et nous avons vu qu'en raison de la facilité qu'avaient eue, lors de l'acte, chaque partie, de rédiger une contre-lettre, la preuve ne pouvait être faite autrement que par écrit. — Il faut réserver pourtant le cas où le demandeur prétend établir une simulation frauduleuse.

Le conflit peut éclater entre une partie et un tiers. — Nous réservons immédiatement l'hypothèse de simulation frauduleuse : dès que l'ordre public est en jeu, l'intérêt social exige que la simulation puisse être facilement établie, quels que soient les intérêts respectifs des parties. — Si la simulation est licite, on doit distinguer deux éventualités :

La partie contractante est demanderesse. La question a cessé de nous préoccuper : nous avons vu que dans ce cas la preuve n'était pas possible par appli-

cation de la règle : *Nemo auditur propriam turpitudinem adversus bonum virum allegans.*

Le tiers est demandeur. Ici nous sommes en présence d'un des cas qui ont mérité la sollicitude du législateur. Le tiers n'a pas connu la simulation, il est donc de bonne foi ; il veut prouver la simulation, c'est donc qu'il en a été victime. Toutes facilités doivent lui être données.

Le conflit peut éclater aussi entre deux tiers (de bonne foi). Nous avons vu que, malgré les controverses sur la question, la preuve devait être possible. Il nous restera à établir par quels moyens.

Il résulte de ce dépouillement méthodique des divers cas de simulation, que la preuve testimoniale est permise même au-dessus de cent cinquante francs : 1° toutes les fois que la simulation a un caractère frauduleux ; 2° quand, la simulation n'étant pas frauduleuse, c'est un tiers de bonne foi qui l'invoque contre un de ses auteurs ; 3° quand le conflit s'élève entre deux tiers.

§ 1.

Conflit survenu entre un tiers demandeur et une partie défenderesse.

75. Nous envisagerons en première analyse le cas de la simulation non frauduleuse invoquée par un tiers contre la partie.

On a parfois contesté au tiers de bonne foi le droit de prouver la simulation contre une partie par des moyens différents de ceux qui sont accordés aux parties contractantes elles-mêmes. Cela vient de ce qu'on n'est pas d'accord sur le point de savoir en quelle qualité le tiers de bonne foi peut invoquer la simulation, quand celle-ci n'est entachée d'aucune fraude.

Nous observerons que, dans toute cette matière, ce sont les règles générales de la simulation que nous suivons ; elles sont applicables sans modification à toutes les hypothèses, y compris celles d'interpositions de personnes.

76. Larombière (1) distingue suivant qu'il y a fraude ou non. Dans le cas seulement où les créanciers allèguent que la simulation a eu lieu dans une intention frauduleuse, ils agissent en leur nom personnel. Mais on doit décider, au contraire, que : « en l'absence de toute allégation de fraude, les créanciers n'agissent plus en leur nom personnel, mais qu'ils ne font qu'exercer les droits et actions de leur débiteur. Ils ne peuvent donc les exercer que comme pourrait le faire le débiteur lui-même, dans les mêmes délais, *par les mêmes moyens*, avec les mêmes éléments de preuve, tandis, au contraire, qu'exerçant

(1) LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. II, art. 1167, n° 63.

un droit personnel et agissant en leur nom propre, ils peuvent prouver l'existence de la simulation par tous les moyens possibles, par témoignages et par simples présomptions ».

La solution est parfaitement nette : ou bien le tiers reproche une fraude et, dans ce cas, tous moyens de preuve sont à sa disposition ; ou bien, il n'allègue aucune fraude et alors il cesse d'agir en son nom personnel, il tombe dans le domaine d'application de l'action oblique (article 1166).

Cette opinion a été partagée par la Cour de Gand (1).
« L'acquéreur d'un immeuble amodié par un bail ayant date certaine n'est pas un tiers vis-à-vis du locataire ; il n'est que l'ayant cause du bailleur et n'a pas, en cette qualité, d'autres droits que celui-ci. En conséquence, il ne peut attaquer le bail pour cause de simulation et demander à faire la preuve par témoins. »

Voici d'ailleurs quelques-uns des motifs de l'arrêt :
« Attendu que les appelants ne sont point des parties contractantes, qu'ils ne possèdent ni titre, ni droit pour agir en cette qualité et que d'ailleurs ils ont déclaré eux-mêmes qu'ils n'ont jamais entendu attaquer le bail vanté ci-dessus, en vertu de l'article 1146 du Code Civil (2) ; attendu que le seul titre qu'ils

(1) Gand, 17 janvier 1883. *D. P.* 84. 2. 92.

(2) Les parties ne contestaient pas le caractère licite de l'opération.

puissent invoquer à l'appui de leur action est celui d'acquéreurs, que, comme tels, ils sont les ayants cause des parties contractantes et, qu'en cette qualité, *ils n'ont pas d'autres droits que leurs auteurs*; attendu que les parties contractantes ne sont pas admises en règle générale à prouver la simulation par témoins, comme le demandent les appelants... »

77. Cette théorie a le tort de ne pas se faire une notion exacte de l'action en déclaration de simulation. Nous avons vu déjà que cette action, mesure purement conservatoire, n'a qu'un but : dévoiler l'acte secret. Une fois ce but atteint, l'action en déclaration n'existe plus ; c'est une autre action qui la remplace (par exemple l'action en revendication ou l'action en nullité). L'action consécutive à l'action en déclaration est bien une action oblique intentée par le tiers au nom du débiteur. Il en est différemment de l'action en déclaration de simulation, et voici pourquoi.

L'article 1321 déclare : « *Les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers* ». Il semble résulter de là que l'acte apparent sera valable à leur égard. Mais nous verrons plus loin que l'acte apparent est inexistant, que ce n'est autre chose qu'un masque qui dissimule l'acte réel, et qu'il n'est pas, en principe, susceptible d'application. Or, l'inexistence peut être invoquée par tout intéressé et par tous les moyens.

Par tout intéressé, et le créancier agit bien ici en

son nom personnel. Il n'est pas question d'une action oblique intentée au nom du débiteur ; il serait trop peu naturel qu'il en soit ainsi, puisque les droits que le créancier exerce sont exercés par lui précisément pour écarter le préjudice que lui causait le débiteur.

Par tous moyens, car c'est l'application pure et simple du droit commun ; ce ne sont pas les énonciations d'un acte qu'il faut prouver ici, c'est un simple fait : la simulation.

§ 2.

Conflit survenu entre deux tiers.

78. Nous avons fait prévoir la question suivante : Deux tiers de bonne foi sont en présence, l'un invoque la simulation, l'autre a intérêt au maintien du *statu quo*. Après examen des controverses qui se sont élevées sur ce sujet, nous avons décidé que le tiers de bonne foi pouvait être admis à faire la preuve de la simulation contre un autre tiers de bonne foi. Mais il reste à établir quels seront les moyens mis à sa disposition pour établir la simulation qu'il invoque : c'est le point qui nous reste à déterminer.

Nous avons admis la possibilité de la preuve en application de l'article 2125 et de la maxime : « *Resolutio jure dantis...* » Nous nous sommes appuyés aussi sur l'autorité de l'opinion de Laurent. Or, l'article 2125 est un texte général et la maxime qui justifie cette

théorie est une règle de droit commun. En l'absence de textes sur la question, il ne semble pas qu'on puisse admettre d'autres moyens de preuve que ceux de droit commun.

L'article 1341, qui exige la preuve écrite, même en dessous de cent cinquante francs, de la part de l'auteur de la simulation, ne saurait s'appliquer ici. Les motifs qui ont inspiré cette exigence sont dus, nous l'avons vu, à la facilité qu'ont eue les parties de rédiger une contre-lettre lors de la convention et de la rédaction de l'acte apparent. Or le tiers qui invoque la simulation n'a pas cette facilité.

Bien plus, exigera-t-on la preuve écrite au-dessus de cent cinquante francs ? — Non. Le droit commun n'a cette exigence que quand il s'agit de prouver les énonciations d'un acte. Or ce n'est pas ici le cas. Il s'agit de prouver un fait : la simulation. Or les faits se prouvent par tous les moyens.

Ainsi le tiers qui aura intérêt à faire la preuve contre un autre tiers pourra le faire dans les termes du droit commun, c'est-à-dire en usant de tous les moyens à sa disposition.

§ 3.

Cas d'interposition frauduleuse.

79. La preuve par tous moyens est encore permise quand l'interposition revêt un caractère frauduleux. Nous avons indiqué déjà que l'action en déclaration

n'était qu'une mesure conservatoire tendant à établir la simulation et que, pour obtenir un résultat tangible, le demandeur devait intenter ensuite une action entraînant des mesures d'exécution. Celui qui invoque une interposition frauduleuse, mais que nous ne supposerons pas atteinte par les présomptions légales (1), aura donc une double preuve à faire : la preuve de la simulation et celle de la fraude. La première preuve entraînera la déclaration de la simulation ; la seconde, plus efficace, la nullité de l'acte. C'est du moins ce que nous enseigne l'analyse théorique de l'opération. Mais en pratique, la simulation frauduleuse est établie par une suite de procédés différant de ceux qui ont été indiqués pour la simulation licite.

Dans la simulation licite, en effet, les deux actions peuvent se trouver nettement séparées l'une de l'autre ; à supposer même qu'elles soient liées, le demandeur devra en premier lieu prouver la simulation ; ce n'est qu'ensuite qu'il intentera par exemple l'action en revendication qui lui permettra de remettre les choses en état. Il intentera en son nom propre l'action en déclaration de simulation et y réussira, suivant les cas, par la preuve écrite ou par tous les moyens, comme il a été déterminé plus haut, à moins

(1) *Exemple.* — Un mari fait une donation à sa femme, mais par personne interposée, de telle sorte qu'elle est irrévocable. Aucune présomption légale ne concerne cette hypothèse.

que la preuve lui soit interdite. L'action subséquente sera, au contraire, une action oblique où le demandeur ne pourra exercer que les droits de son débiteur, au nom même de ce débiteur.

Au cas contraire de simulation frauduleuse, nous voyons le demandeur commencer par réclamer la nullité en invoquant la fraude ; c'est au cours de l'action qu'il montrera en quoi a consisté cette fraude. Les deux preuves seront donc ici intimement liées et cela est si vrai qu'on n'aura plus à proprement parler d'action en déclaration de simulation. Il n'existe plus que l'action en nullité. On ne poursuit qu'un but : anéantir les effets de l'interposition. On y arrive par une double preuve : 1^o la preuve que l'acte a eu lieu ; 2^o la preuve qu'il était frauduleux. Nous verrons même que le défendeur est parfois dispensé de cette seconde preuve, en vertu de présomptions légales.

Nous avons déjà étudié les différentes hypothèses dans lesquelles s'élevait le conflit quand la simulation était licite. Nous avons vu que, suivant les cas, la preuve était soit impossible, soit possible au moyen d'un écrit, soit même possible par tous moyens si le demandeur était un tiers de bonne foi, et dans cette série d'hypothèses nous avons réservé celles où la simulation était entachée de fraude.

La fraude change le caractère de la simulation. Tout gravite autour de la notion de fraude ; il semble que les autres considérations soient écartées, au point

que le sens même des mots dévie et que le fait d'interposition n'est autre dans beaucoup d'esprits que la fraude elle-même. En conséquence, quelles que soient les parties en cause, à supposer même qu'on se trouve dans une des hypothèses qui exigent la preuve écrite, bien plus, où la loi interdit la preuve, la présence d'un élément frauduleux vient écarter toutes les rigueurs relatives à la preuve. La fraude se prouve par tous les moyens. La notion de fraude prime ici la notion d'interposition, elle l'englobe presque ; en tout cas, elle l'entraîne dans son sillage ; n'envisageant plus que la fraude, le juge admet la preuve testimoniale.

Donc, dans le cas de deux parties dont l'une invoque la fraude, on laissera de côté les exigences de l'article 1341 pour admettre les preuves de droit commun. Dans le cas même d'une partie invoquant la simulation contre un tiers, on permettra la preuve en raison de l'intérêt public en jeu. A plus forte raison, si le conflit s'élève entre deux tiers de bonne foi, la situation sera-t-elle la même. Enfin, si un tiers veut prouver l'interposition contre une partie, la loi lui accordant tous moyens de preuve quand la simulation est licite, lui accorde, bien entendu, les mêmes moyens s'il y a fraude.

80. Mais il reste à expliquer les motifs pour lesquels les auteurs et la jurisprudence s'accordent à

dire que la seule existence d'une fraude justifie tous les moyens de preuve.

Deux arguments ont été avancés qui ne laissent place à aucun doute.

D'abord, cette solution est conforme aux principes généraux, car dans le conflit de l'intérêt public et de l'intérêt privé, le premier doit être préféré.

De plus elle est conforme aux travaux préparatoires du Code. Dans son exposé de motifs, Bigot-Préameneu, et Jaubert, dans son rapport au Conseil d'État, avaient spécifié que la preuve testimoniale devait être permise à celui qui attaque un acte frauduleux, en raison des artifices que ne manque pas de déployer l'homme de mauvaise foi (1).

Mais à côté de ces deux arguments, on en a présenté un troisième qui a donné lieu à quelques controverses. Permettre par tous les moyens la preuve de la simulation frauduleuse, a-t-on dit, c'est se conformer à l'article 1353. Cet article, en effet, autorise les présomptions (2) dès que l'interposition est fraudu-

(1) Bigot-Préameneu (Loché, *op. cit.*, t. XII, p. 497) : « On doit observer que cette exclusion de la preuve testimoniale ne s'étend pas aux cas de fraude ».

Jaubert (Loché, *op. cit.*, t. XII, p. 534) : « La fraude et le dol ne se présument pas ; mais celui qui les allègue doit être admis à pouvoir les prouver par témoins ; car si la fraude ne se présume pas, ceux qui la commettent ne manquent pas d'employer tous les moyens pour la cacher. — La morale publique exige donc que la preuve testimoniale soit admise dans cette matière et c'est là que le juge doit pouvoir faire usage de toute sa perspicacité pour pénétrer tous les replis de l'homme artificieux ».

(2) Il ne s'agit, bien entendu, dans les développements qui sont au texte, que des *présomptions de l'homme* qui sont permises par la loi dans les mêmes

leuse ou dolosive. Cela implique qu'il autorise aussi la preuve testimoniale, dont le domaine d'application est toujours le même que celui des présomptions.

Mais on a pu répondre à cela que l'article 1353, bien loin d'admettre le témoignage, le repousse expressément. — « *Les présomptions, dit-il, qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.* » — Il semble résulter du texte que le législateur, contrairement à ses habitudes, a assigné ici un domaine bien distinct à la présomption et au témoignage. En autorisant l'une alors qu'il interdisait l'autre, il a semblé considérer les présomptions, qui se forment dans la conscience du juge, comme moins dangereuses que les dépositions d'un témoin peut-être partial.

Il n'est pas douteux que l'article 1353 ait fait ici une distinction erronée et sans fondement. Ce serait le seul endroit où la preuve testimoniale et la preuve par présomptions subiraient deux traitements différents. Pourquoi ferait-on exception à la règle générale quand il s'agit de fraude à la loi ?

cas où la preuve testimoniale est autorisée. — Les *présomptions légales* feront l'objet de développements ultérieurs.

Tout le monde admet que la preuve par présomptions s'applique aux cas de fraude, car l'article 1353 le dit bien nettement. Il reste donc à se demander quel motif aurait porté à établir ici une distinction. — On n'en voit pas, car le juge n'est pas obligé de rendre un jugement conforme aux témoignages qu'il entend ; et, au point de vue du danger de la preuve, il se méfiera moins peut-être des présomptions que pourront faire naître dans son esprit les arguments persuasifs d'un spécialiste de la barre, que des témoignages d'un inconnu. Cela n'indiquerait-il pas que, des deux modes de preuve, les présomptions sont bien les plus périlleuses ?

MM. Aubry et Rau, à la doctrine desquels nous nous rallions, ont exposé cette question et l'ont approfondie (1). Ils se confirment dans leur opinion par cet argument qui leur semble, avec raison, péremptoire : — « En rejetant la preuve testimoniale des fraudes à la loi, on en consacre pour ainsi dire l'impunité, puisqu'il est très difficile de les constater autrement que par témoins. Or, comme il n'est pas pour le législateur d'intérêt plus élevé, de devoir plus impérieux que celui d'assurer l'exécution de ses dispositions et d'empêcher qu'elles ne soient éludées par des dispositions frauduleuses, on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code aient sacrifié ce devoir

(1) AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. VIII, n° 765, note 28.

et cet intérêt à la défiance que leur inspirait la preuve testimoniale et que, dans la crainte des faux témoignages, ils aient laissé la porte ouverte à toutes les fraudes à la loi ».

* *

81. Dans les trois cas que nous venons de longuement étudier (tiers contre partie, — tiers contre tiers, — fraude à la loi), tous les moyens de preuve sont permis. On doit entendre par là que la preuve testimoniale elle-même, c'est-à-dire celle dont le législateur s'est le plus méfié, peut être employée, alors que dans d'autres cas (partie contre partie dans la simulation licite) la preuve littérale est seule permise.

Mais il n'existe pas que ces deux modes de preuve.

Nous avons parlé déjà de la preuve par présomptions graves, précises et concordantes, que nous avons assimilée, quant à la possibilité de son emploi, à la preuve testimoniale.

Il nous reste à dire quelques mots de l'aveu et du serment.

82. L'aveu est le mode de preuve par excellence. Nous ferons à son sujet les deux remarques suivantes :

1° L'aveu sera permis même dans les cas où la preuve est le plus difficile à faire. Pour qu'il soit irrecevable, il faudrait supposer, conformément à l'article 1355, qu'il a été fait oralement et hors de la présence du juge. Dans ce cas l'aveu ne serait admis que dans les hypothèses où l'est la preuve testimoniale elle-même ;

2° On applique les règles de l'indivisibilité conformément à l'article 1356. — Cependant certains auteurs (1) font une distinction sur ce point entre l'aveu qualifié et l'aveu complexe. L'aveu qualifié est celui dans lequel une déclaration accessoire détruit en tout ou en partie la portée de l'aveu principal. L'aveu complexe consiste à ajouter à l'aveu principal l'aveu de faits qui réagissent sur l'aveu principal. — Dans l'aveu complexe, il peut arriver que le fait qui réagit sur l'aveu principal n'ait pas avec lui de rapport direct ; alors, et dans ce cas seulement, on est d'avis en doctrine (2) que l'aveu est divisible.

La jurisprudence ne fait application de cette doctrine qu'avec réserve. Cependant, au cas où des contradictions dans les aveux de la partie permettent de supposer que les faits avoués n'existent pas en totalité, le juge s'est reconnu le droit de diviser les allégations pour ne retenir que celles qui sont vraisemblables.

(1) GLASSON, *Théorie de la Simulation*, Thèse Paris 1897, p. 128.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, n° 751.

Ainsi a jugé la Cour de Cassation à plusieurs reprises (1), « attendu que la question de l'indivisibilité de l'aveu ne trouve point place dans la cause; qu'en effet les juges du fond ont tiré la preuve de la simulation, non d'une déclaration unique et indivisible, mais de l'invéraisemblance des contradictions et de la fausseté des déclarations successives et différentes contenues dans ses explications lors de la comparution des parties devant le tribunal ».

83. Le *serment* n'est guère usité qu'à défaut d'autres modes de preuve. On doit craindre les affirmations par une partie d'un fait à son avantage.

L'article 1358 déclare que « *le serment décisoir peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit* ».

Il n'y a donc à se préoccuper que du serment supplétif. — Ce serment pourra être utile en notre matière, car le plus souvent l'accord secret entre le mandant et le tiers (bénéficiaire) aura lieu verbalement. Notamment, en matière de libéralité, le fidéicommiss consistera le plus souvent à charger verbalement le donataire apparent de restituer la chose au donataire réel.

Une question ne fait pas de doute : le juge pourra-t-il déférer le serment au légataire apparent

(1) Cass., 9 juillet 1813. *D. Rép.* Obligations, n° 553.
Cass., 22 mars 1869. *D. Rép.* Obligations, n° 553.

sur l'existence d'un accord secret l'obligeant à restituer ? — Assurément. — Bien plus, une doctrine déjà ancienne et soutenue par l'autorité de Furgole, de Pothier, de Lamoignon et de Chardon est d'avis « que le serment peut être déféré, non seulement sur le point de savoir s'il existe un pacte secret, mais encore sur celui de savoir si le prétendu donataire n'a pas l'intention de remettre à une tierce personne la libéralité qu'il vient de recevoir (1) ».

A l'appui de cette doctrine, plusieurs arrêts ont été rendus (2) et notamment celui de la Cour de Nîmes en date du 14 janvier 1874. — Mgr Plautier, évêque de Nîmes, avait été institué légataire par un testament. Il affirmait, sous la foi du serment, n'avoir pas reçu le mandat de consacrer les sommes recues à une affectation déterminée. Cependant la Cour se fonda sur des présomptions qu'elle jugea graves, précises et concordantes pour décider que, si Mgr Plautier n'avait reçu aucun mandat, le testateur savait néanmoins pertinemment que les sommes données par lui à l'évêque de Nîmes seraient restituées au Carmel d'Uzès, établissement non reconnu. Dans ces conditions, l'évêque de Nîmes

(1) CHARDON, *Traité de la Fraude*, chap. II, p. 65.

(2) Angers, 23 février 1859. *Sir.* 59. 2. 136.

Cass., 3 juin 1861. *Sir.* 61. 1. 615.

Nîmes, 14 janvier 1874. *Sir.* 74. 2. 174.

jouait le rôle d'une personne interposée; la Cour annula le legs.

Une question plus spéciale encore doit être ici résolue. — Le serment est déféré à un tiers supposé interposé. Ce tiers peut-il refuser de parler, en alléguant le secret (qui est de l'essence du dépôt), qu'il doit garder sur l'existence de la convention d'interposition et sur le nom du véritable bénéficiaire?

Comme réponse à cette question, nous nous bornerons à donner un extrait de l'arrêt du 22 janvier 1811 de la Cour de Riom (1) : « ... S'il est dû fidélité au secret de la convention de dépôt, le dépositaire n'en doit pas moins fidélité à la loi; ... ce serait une infidélité à la loi de s'être chargé d'un dépôt à la condition de le restituer en fraude de ses dispositions ». — Ainsi, le dépositaire ne peut jamais se refuser à déclarer s'il a bien reçu un dépôt sous la condition d'en restituer l'objet à une tierce personne incapable.

(1) Riom, 22 janvier 1811, *Sir. chr. et Journal du Palais*.

III

Présomptions légales

84. Nous arrivons à l'étude des hypothèses dans lesquelles la loi, ayant établi des prohibitions, a prévu les fraudes auxquelles les intéressés pourraient avoir recours, et donné au demandeur les facilités les plus exceptionnelles pour triompher dans l'action en nullité.

Nous remarquerons immédiatement que ces hypothèses concernent exclusivement les libéralités. Nous cesserons donc momentanément de nous occuper de l'interposition de personnes dans les contrats onéreux.

Nous remarquerons aussi que les textes contenant une présomption d'interposition de personnes supposent tous une fraude à une disposition légale (1).

Or, nous avons expliqué plus haut que dans les cas où il y avait fraude, l'action en déclaration de simulation disparaissait pour faire place à l'action en nullité. N'est-il pas étrange, après cette affirmation, d'étudier les présomptions légales d'interposition dans la partie de ce travail intitulée : Action en déclaration de simulation ? — Non. Et voici pourquoi.

(1) C'est ce qui a pendant longtemps fait considérer à tort que la fraude était de l'essence de la simulation.

Il est vrai que l'action en déclaration de simulation cesse, au cas de fraude, d'être distincte de l'action subséquente. Mais on ne saurait dire qu'elle perd toute existence; elle se confond plutôt avec l'action en nullité. Mais elle n'en subsiste pas moins virtuellement, car le but premier — plus ou moins facile suivant les cas — que se propose le demandeur, est d'établir la simulation.

85. Les textes modernes établissant des présomptions légales d'interpositions de personnes sont au nombre de trois.

Deux figurent dans le corps même du Code Civil; ce sont les articles 911-2° et 1100.

Le troisième date de 1901, c'est l'article 17 de la loi sur les associations.

§ 1.

Étude de l'article 911.

86. L'article 911 est ainsi conçu : « *Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.* — *Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable* ».

Ce texte comprend deux alinéas : le premier pose le principe de la nullité des libéralités faites en fraude de la loi, soit par déguisement des dispositions de l'acte, soit par déguisement des personnes qui y prennent part. — Le second prévoit les personnes qui seront le plus fréquemment utilisées comme personnes interposées ; il cite ces personnes et décide qu'à leur endroit une présomption légale d'interposition est établie, qui décharge le demandeur du fardeau de la preuve.

87. A propos du premier alinéa de cet article, on remarquera la distinction qui existe entre le droit français moderne et le droit romain.

L'article 911 n'annule pas seulement l'accord secret d'interposition intervenu entre l'auteur de la donation et la personne interposée ; il annule aussi l'acte apparent, de telle sorte que l'acte reste sans effets à la fois à l'égard de l'incapable et à l'égard de la personne interposée.

On explique cette décision par le désir de la loi de respecter autant que possible la volonté du testateur : il serait contraire à ses intentions que les biens restassent entre les mains de la personne interposée, qui, aux yeux du testateur, devait n'être qu'un agent de transmission. Il sera plus indiqué de restituer les biens aux héritiers légitimes, appelés par la loi conformément aux affections présumées du défunt.

88. A Rome, la situation était essentiellement différente. Déjà, à la suite du vote des *Lois Julia et Papia Poppæa*, les fraudes que nous connaissons aujourd'hui étaient en usage, soit qu'on dissimulât la donation sous des apparences de dettes dues à la suite d'un contrat onéreux, soit même que le testateur eût recours à des fidéicommiss tacites.

D'après le jurisconsulte Julien, il fallait, pour qu'il y eût fidéicommiss tacite, que la disposition n'apparût ni dans le testament, ni dans un codicille (1). — Paul et Marcellus admettaient, au contraire, l'existence d'un fidéicommiss tacite alors même qu'il y avait dans le testament des traces de la disposition fidéicommissaire, pourvu que le nom et la personne du bénéficiaire ne se dégagassent pas pleinement de l'acte (2).

Déjà, on s'était rendu compte de la difficulté qu'il y avait à sanctionner ces dispositions qui restaient secrètes entre les parties. La transmission à l'incapable des biens du testateur était, pour la personne interposée, une dette d'honneur dont il s'acquittait discrètement; et la fraude restait cachée.

89. Pour différente que fût de la nôtre la solution qu'imagina Rome, cette solution n'en eut pas moins

(1) Cf. *Digeste*, XLIX, XIV : *De jure fisci*, 3.

(2) Cf. *Digeste*, XXX : *De legatis et fideicommissis*.

quelque ingéniosité, et le système qu'avait inauguré la prudence du préteur, allait bientôt être sanctionné législativement.

Il reposait sur les bases que voici :

Avant tout, il fallait poser le principe de la prohibition et interdire aux incapables d'accepter les fidéicommiss tacites.

De plus, il fallait imaginer une sanction contre le fiduciaire qui accepterait l'exécution d'une telle disposition; l'idée de cette sanction devant éveiller en son esprit quelques craintes qui l'inciteraient à réfléchir.

Enfin, il fallait surprendre l'existence du fidéicommiss tacite. Et ce, par l'intermédiaire du bénéficiaire qui recevrait certains avantages pour avoir dévoilé la fraude.

90. Le premier point, relatif à l'interdiction aux incapables d'accepter les fidéicommiss tacites, devait passer de la pratique dans la loi. — On trouve dans le Code de Justinien la phrase suivante : « *His enim prohibetur tacite relinquere, qui palam relictum capere non possunt* » (1). — Et Paul fait même allusion à une peine quand il écrit : « *Si Titius capere non possit, non evitabit heres pœnam fideicommissi taciti* » (2).

(1) *Code de Justinien*, X, xi : *De delatoribus*, 1. — On ne peut laisser en cachette à ceux qui ne peuvent recueillir ouvertement.

(2) *Digeste*, XLIX, xiv : *De jure fisci*, 40. — Si Titius ne peut recueillir, l'héritier n'échappera pas à la peine du fidéicommiss tacite.

91. Cette sanction contre le fiduciaire qui exécute le fidéicommiss tacite, a été établie par le *sénatus-consulte Plancien* (1). — La loi *Falcidia* avait établi, en faveur de l'héritier, une réserve d'un quart. C'était la *quarte Falcidie*. Le *sénatus-consulte Pégasien* (2) étendit cette réserve aux fiduciaires, qui eurent ainsi l'assurance que les legs accordés par le testateur aux fidéicommissaires n'absorberaient jamais au-delà des trois quarts des biens par eux recueillis. Dans ces conditions, la sanction au cas de fidéicommiss tacite était toute indiquée : le fiduciaire qui se prêtait à exécuter de telles dispositions, perdait purement et simplement son droit à la *quarte Falcidie* ; il perdait de plus le droit d'accroissement, c'est-à-dire le droit de garder pour soi toutes les sommes qui, pour telle ou telle raison, n'avaient pu être remises aux fidéicommissaires : ainsi, sa part s'accroissait de celle des fidéicommissaires défaillants.

92. Pour pouvoir appliquer des sanctions au fiduciaire, il était indispensable de connaître l'existence du fidéicommiss. Déjà les lois *Julia et Papia* (3) obligeaient l'incapable à dévoiler l'existence d'un fidéi-

(1) Ce sénatus-consulte est antérieur à l'an 870 *ab U. C.* — Cf. *Digeste*, XXXV, II : *Ad legem Falcidiam*, 59.

(2) Sous Vespasien, 823-833.

(3) Cf. Sur la date de ces lois, GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5^e édit., p. 875, note 4.

commis fait à son bénéfice ; faute de quoi, le premier venu pouvait dévoiler la fraude et était récompensé. Mais cette injonction un peu naïve de la loi resta sans doute inobservée, car un édit de Trajan, connu sous le nom de *Beneficium Trajani*, donna de gros avantages à l'incapable qui se déclarerait bénéficiaire. D'après le texte, le fidéicommissaire qui dévoile lui-même qu'il est incapable, recevra la moitié de ce qui devrait aller au Trésor. Ce n'est qu'au cas où certaines personnes auraient des droits avant le Trésor que l'incapable n'est pas récompensé de sa franchise. Le but de cette disposition est facile à apercevoir : le législateur romain estima que l'incapable préférerait perdre une moitié des biens qui lui étaient remis frauduleusement et conserver l'autre moitié en toute sécurité, plutôt que de s'exposer à perdre le tout sur une simple dénonciation.

Le *sénatus-consulte Plancien* d'une part, et, d'autre part, le *Bénéfice de Trajan* avaient ainsi pour but d'augmenter l'efficacité des lois caducaires, difficilement applicables dans leur rédaction primitive.

93. Mais quel sort était celui des biens ainsi devenus libres, soit par la déchéance du fiduciaire, soit par l'aveu du fidéicommissaire ? — Le passage du *Bénéfice de Trajan*, auquel il a été fait allusion plus haut, nous l'indique : l'incapable recevra la moitié de ce qui devrait aller au Trésor. C'est donc le fisc qui

bénéficie des biens dont on a frauduleusement disposé. Des textes postérieurs confirment cette solution. Un rescrit d'Antonin le Pieux (1) déclare que la *quarte Falcidie* devient « *ereptoria* », c'est-à-dire susceptible d'être enlevée au fiduciaire après coup, dans le cas où le fidéicommiss tacite ne serait découvert qu'ultérieurement. Mais en faveur de qui s'opérerait cette confiscation, sinon en faveur du Trésor? — Papinien, dans ses *Responsa*, nous dit explicitement que le fidéicommiss tacite fait en fraude de la loi doit être remis au fisc. Il s'appuie pour donner cette réponse sur une disposition de Septime Sévère (2). — On trouve même au *Digeste* qu'une Constitution de Caracalla donne au fisc une action réelle au cas de fidéicommiss tacite (3). — Enfin, une Constitution de Constantin (315-337) promet au fiduciaire qui aura dévoilé le fidéicommiss tacite un tiers de ce fidéicommiss, et, à la femme du testateur, le *Beneficium Trajani*, c'est-à-dire la moitié des biens. Au contraire, celui qui dissimule l'acte voit sa fortune confisquée : il est condamné à la déportation.

94. Cet aperçu rapide de la question des fidéicommiss dans le droit romain impérial permet de

(1) Antonin le Pieux, 138-161 ap. J.-C. — *Digeste*, XXII, 1 : *De usuris et fructibus*, 17-2.

(2) Septime Sévère, 193-211 ap. J.-C. — *Digeste*, XXXIV, ix : *De his quae ut indignis auferuntur*, 18.

(3) Caracalla, 214-217 ap. J.-C. — *Digeste*, XLIX, xiv : *De jure fisci*, 43.

mesurer la distance parcourue depuis lors et de comparer, en les appréciant, les sanctions imaginées à dix-huit siècles d'intervalle.

Rome, dans l'intérêt du Trésor impérial et obéissant à des besoins d'argent sans cesse croissants, avait trouvé, pour découvrir la fraude, des procédés peut-être plus efficaces que les procédés modernes (1). Elle ne reculait pas devant la délation, ne s'embarassait pas des intentions d'un testateur coupable d'une fraude à la loi et veillait seulement à l'observance de la règle posée, visant le but sans craindre les moyens.

Le droit actuel tient compte de l'intérêt particulier plus que de l'intérêt national. Il élève des barrières pour maintenir les prérogatives de la famille menacée; il n'est pas animé du souci — pourtant opportun — de la repopulation, qui fera l'État plus fort et mieux défendu. Il respecte, dans la mesure du possible, les intentions du testateur ou du donateur, même coupable.

La solution moderne est-elle préférable à celle du droit romain ? — Nous ne prétendons pas qu'elle soit pire. Mais peut-être s'inspirerait-on avec fruit d'une méthode suivie par un peuple dont l'esprit juridique

(1) Les préoccupations fiscales ne furent pas seules à contribuer au mouvement législatif qui est relaté au texte. Les lois caducaires du *vi^e* siècle *ab U. C.* avaient répondu à un besoin plus élevé : remédier par des mesures rigoureuses à la dépopulation.

incontestable s'alliait à la fierté de la race et à l'exaltation des vertus civiques.

*

95. Quel est, en effet, le fondement des présomptions modernes d'interposition ?

On a dit qu'elles étaient inspirées par la communauté d'existence et d'intérêts qui existe entre les incapables et les personnes interposées. On a dit aussi que l'incapable ayant vocation à la succession de la personne présumée interposée par l'article 914, cette vocation suffisait à expliquer les présomptions. On a dit, enfin, qu'on devait en chercher le fondement dans l'affection probable, pour les incapables, des personnes interposées (1).

Ces trois opinions contiennent chacune leur part de vérité (2) ; on peut même dire que toutes trois sont entièrement vraies. — On doit constater, en tous cas, que c'est dans l'intérêt privé plus que dans un but d'intérêt public que les présomptions légales d'interposition ont été introduites dans la loi. Les soucis de la repopulation n'existaient pas quand fut rédigé le Code Civil. Encore moins l'intérêt fiscal était-il en cause. puisque rien des donations et des testaments annulés ne revient au Trésor public.

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 394.

TROPLONG, *op. cit.*, t. II, n° 707.

(2) GARNIER, *op. cit.*, p. 168.

96. A quelles incapacités s'étendent les présomptions de l'article 911 ? C'est la question que nous avons maintenant à résoudre.

On voit qu'avant d'établir la nullité des dispositions faites au profit d'incapables, le Code énumère les diverses incapacités dont il frappe certaines catégories de personnes. Ces incapacités sont absolues ou relatives, c'est-à-dire que, suivant les cas, la personne qui en est frappée est incapable, vis-à-vis de tout le monde, soit de donner, soit de recevoir, ou vis-à-vis seulement de personnes déterminées. Dans ce dernier cas, les incapacités sont corrélatives, c'est-à-dire que, lorsqu'une personne est incapable de recevoir d'une autre, cette autre est inversement incapable de disposer au profit de la première.

De ces deux sortes d'incapacités, l'article 911 ne vise que les dernières (1). On ne concevrait pas, en effet, que des interpositions de personnes pussent avoir quelque chance de réussir lorsqu'il s'agit d'incapacités absolues. — M. Beudant (2) a expliqué la chose d'une façon très nette : « L'interposition, dit-il, est un procédé employé pour éluder une incapacité par un détour, notamment en matière de dons ou de legs ; on l'emploierait en vain, et on ne peut dès lors la supposer, s'il s'agit d'une incapacité absolue, puisque

(1) MERLIN, *Recueil alphabétique*, t. IX. Au mot : « Interposition de personnes ».

(2) Cf. *D. P.* 1879. 2. 225, en note.

celui auquel la chose donnée est destinée ne pourrait pas plus la recevoir de l'intermédiaire choisi que du disposant lui-même : le détour serait vain, et on ne peut supposer qu'on y recoure, quand, pas mieux que la voie directe, il ne peut aboutir au but désiré ».

97. Une question intéressante a été soulevée (1) sur le point de savoir si la présomption légale s'appliquerait aux incapacités conventionnelles telles que celle-ci : — la C^{tesse} de Vésins (2) avait inséré dans le contrat de mariage de ses filles une clause par laquelle elle s'interdisait d'avantager par la suite un quelconque de ses enfants. A sa mort, M^{me} de Vésins laissa un testament en faveur d'une de ses petites-filles. La présomption d'interposition devait-elle s'appliquer ? Devait-on considérer la décision prise par M^{me} de Vésins dans les contrats de mariage de ses filles comme frappant d'incapacité les enfants de celles-ci ? — Le Tribunal civil de Besançon avait admis ici l'application de l'article 911. La Cour revint aux véritables principes et réforma le jugement ; considérant qu'il était impossible de faire ici application de l'article 911, la présomption légale d'interposition de personnes ne s'appliquant qu'aux incapacités prévues par la loi dans les articles précédents et non pas aux

(1) CARRAYROU, *De l'Interposition de Personnes dans les Libéralités*, Thèse Bordeaux 1906.

(2) Besançon, 16 mars 1857. *Sir.* 57. 2. 619.

incapacités purement conventionnelles résultant de stipulations privées.

98. Dispenser le demandeur de la preuve de ses allégations, c'est évidemment là une mesure exceptionnelle. Les textes exceptionnels doivent être interprétés strictement. — Nous nous conformerons à ce principe pour examiner les personnes visées par l'article 911.

99. Les personnes présumées interposées que cite en premier lieu l'article 911 sont « *les père et mère* ».

En dépit de quelques auteurs ayant formulé une opinion dissidente (1), il ne semble pas qu'on doive comprendre sous cette dénomination les autres ascendants, et ce, en application du principe, que nous venons de formuler, d'interprétation étroite des textes exceptionnels. Il y a d'ailleurs une autre raison à faire valoir : à la ligne suivante, le même article parle des enfants qu'il présume aussi personnes interposées et il ajoute : « *... et descendants* ». Par analogie, on peut admettre que s'il avait entendu viser d'autres ascendants que les père et mère, il l'aurait expressément indiqué.

Tout en interprétant l'article 911 de la façon la plus stricte, nous ne refuserons pas, cependant, d'assi-

(1) DELVINCOURT, *op. cit.*, t. II, p. 60, note 11.

miler les parents adoptifs aux parents véritables. L'effet de l'adoption est de faire entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant. La parenté adoptive n'est autre chose qu'une création de la loi ; c'est une parenté civile (1). Les textes du Code Civil s'y appliqueront au premier chef, alors même qu'ils ne le spécifient pas, alors même qu'ils sont d'interprétation étroite. L'article 350 donne d'ailleurs aux enfants adoptifs « *sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage* ». Le doute ainsi n'est pas possible.

En dirons-nous autant des parents naturels ? Dans la rigueur des principes, il ne semble pas qu'on doive, pour l'application d'un texte exceptionnel, étendre aux parents naturels les dispositions s'étendant aux « *père et mère* » non qualifiés par le Code. Demante (2) est de cet avis quand il dit : « Dans le langage du législateur, les titres de famille ne se rattachent jamais qu'à la filiation légitime. quand la loi n'en a pas fait elle-même l'application à la filiation naturelle ».

Mais cet auteur est à peu près seul à soutenir cette opinion. En sens contraire, on invoque l'identité de motifs, c'est-à-dire l'affection qui unit les personnes

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VI, p. 137.

COIN DELISLE, *Donations et Testaments*, art. 911, n° 15.

DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVIII, p. 654.

2° DEMANTE, *op. cit.*, t. IV, n° 32 bis, 7.

en cause ; on invoque aussi l'imprécision du texte qui nomme les parents, sans restriction.

Nous nous rangerons du côté de la majorité des auteurs, mais pour une raison différente. — Ne pas appliquer aux parents naturels les prescriptions de l'article 911, leur permettre de s'interposer sans qu'une présomption pèse sur eux, ce serait leur donner un véritable avantage sur les parents légitimes. Il ne semble pas que le juge doive encourager de semblables situations ; bien au contraire, il doit toujours hésiter à favoriser des situations de ce genre par des décisions qui sont autant de coups portés à l'autorité et à la stabilité de la famille légitime.

Malheureusement, cette extension ne peut matériellement avoir lieu que dans les cas où la filiation naturelle est reconnue ; les autres échappent à toute action de par leur nature même.

Dans les hypothèses exceptionnelles où la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux a été opérée, nous déciderons à plus forte raison que l'article 911 doit s'appliquer.

Cependant, si la reconnaissance de la parenté adultérine ou incestueuse s'est trouvée établie non pas indirectement, mais volontairement, devant l'officier d'état civil, en contradiction avec la prohibition de l'article 335 du Code, cette reconnaissance est nulle de nullité absolue ; en conséquence, la présomption de la loi ne saurait s'appliquer.

100. L'article 911 vise, en second lieu, « *les enfants et descendants* ». — Les mêmes questions se posent. Ainsi, nous déciderons, comme plus haut, que la présomption vise les enfants adoptifs, qu'elle vise aussi les enfants naturels reconnus. Que si la parenté est adultérine et a été constatée indirectement, la présomption s'applique encore.

Cependant, le mot « *descendants* » généralise la matière. L'interposition n'est pas présumée quand la personne interposée est un ascendant autre que le père ou la mère; elle l'est, quand c'est un descendant, quel que soit son degré de parenté avec l'incapable.

101. Il reste à dire quelques mots de « *l'époux de la personne incapable* ». Lui aussi est présumé interposé.

Nous ne nous attarderons pas à nous demander quels sont les effets du divorce et de la séparation de corps. Il est trop évident que le premier, étant un mode de dissolution du mariage, ne laisse rien subsister : il n'y a plus d'époux, partant, plus de présomption. La séparation, au contraire, ne fait que relâcher le lien conjugal, mais le laisse subsister; elle n'aura pas d'effet sur la présomption d'interposition (1).

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 400.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 559.

HUC, *op. cit.*, t. VI, p. 130.

Deux questions plus délicates ont été soulevées relativement aux concubins et aux fiancés.

L'article 911, d'interprétation stricte, est difficilement extensible aux concubins. Aucune alliance légale n'existe entre eux, mais seulement un lien de fait comparable à celui de la filiation naturelle non reconnue. On peut dire cependant qu'à défaut entre les concubins d'une institution analogue à la reconnaissance entre les parents et les enfants naturels, on pourrait néanmoins prendre en considération leur possession d'état d'époux, ou tout au moins de concubins. — Il y aurait à cela l'avantage que nous indiquions ci-dessus en matière de parenté naturelle : ne pas faire aux concubins une situation préférable à celle des époux légitimes. Cependant, en l'absence de toute formalité permettant de faire légalement constater ce concubinage, il semble difficile de soutenir que les présomptions de l'article 911 trouvent ici leur application. La jurisprudence a dû se prononcer à plusieurs reprises (1) ; elle a toujours refusé d'admettre ici l'application du deuxième alinéa de l'article 911.

Nous ferons remarquer l'étrangeté des solutions auxquelles nous réduisent les textes. — La présomption d'interposition est basée notamment, avons-nous

(1) Rouen, 8 janvier 1827. *Sir. chr.* et *Journal du Palais*.
Cass., 30 décembre 1829. *Sir. chr.* et *Journal du Palais*.

dit, sur l'affection qui unit la personne interposée et l'incapable. Si nous déduisions les conséquences logiques de cette affirmation, nous déciderions qu'entre époux séparés de corps la présomption d'interposition cesse d'avoir sa raison d'être, et que, entre concubins, elle reprend toute sa vigueur. Nous voyons qu'une stricte interprétation des textes nous oblige à des solutions contraires, d'ailleurs regrettables (1).

Que dirons-nous du fiancé de l'incapable? Les textes modernes n'ont jamais fait allusion aux fiancailles que la loi ne connaît pas. Nous n'admettrons donc point, en principe, l'assimilation du futur époux au conjoint. Cependant, il peut arriver que la libéralité ait eu lieu dans le contrat de mariage. Le mariage a suivi : les fiancés sont devenus époux. N'y a-t-il pas lieu d'admettre ici, rétroactivement, l'application des présomptions de l'article 911?

Cette question a été jugée par la Cour de Lyon, le 24 novembre 1860 (2). Le Tribunal Civil de Lyon avait refusé d'étendre au futur époux la présomption légale. La Cour décida qu'il avait été mal jugé et que l'article 911 s'appliquait au futur époux à qui une donation était faite par son contrat de mariage. L'arrêt s'appuyait sur cette considération que la

(1) Faut-il étendre l'article 911 aux père et mère, enfants, descendants et époux du mort civilement? Cette question, d'intérêt purement rétrospectif, est traitée par MERLIN, *Recueil alphabétique*, t. IX, au mot « Interposition de personnes ».

(2) Lyon, 24 novembre 1860. D. P. 61. 1. 111.

convention matrimoniale était subordonnée à la condition « *si nuptiae sequantur* », et qu'ainsi c'était véritablement comme époux et non comme futur époux que le fiancé recevait la donation.

Hors cet argument, il en est un autre, moins juridique sans doute, mais éminemment pratique. Refuser d'assimiler le futur époux à l'époux; lorsqu'il s'agit de libéralité faite par contrat de mariage, ce serait organiser la fraude à la loi et permettre aux époux de prendre, antérieurement au mariage, des décisions qui leur seraient ensuite interdites. Une interprétation saine de la loi doit donc appliquer les présomptions aux futurs époux, quand la libéralité a été faite à l'un d'eux par contrat de mariage.

§ 2.

Étude de l'article 1100.

102. L'article 911 apparaissait comme une sanction des règles générales sur la capacité de disposer et de recevoir.

L'article 1100, d'application plus restreinte, ne concerne que les règles spéciales auxquelles le Code soumet les époux qui disposent au profit l'un de l'autre.

Les présomptions de l'article 1100 ont le même fondement que nous indiquions à propos de l'article

911; fondement complexe d'affection présumée, de vocation éventuelle à la succession de la personne interposée, de communauté d'existence et d'intérêts (1).

Sauf ce point, les deux articles du Code ont leur sphère respective bien déterminée; chacun d'eux est exceptionnel, vise des personnes distinctes et ne saurait, en aucun cas, se compléter par l'autre.

103. L'article 1100 désigne deux sortes de personnes interposées. — « *Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation; encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire* » (article 1100). Nous examinerons ces deux catégories de personnes.

104. 1^o Enfants de l'époux du donateur.

Cette présomption se fonde sur l'absence de parenté véritable entre le donateur et le gratifié. Une femme a eu d'une union précédente un ou plusieurs enfants; elle s'est remariée. Son second époux fait une libéralité aux enfants que sa femme a eus du premier lit.

(1) TROPLONG, *op. cit.*, t. II, n° 707.

LAURENT, *op. cit.*, t. XI, n° 394.

La loi présume que l'affection du beau-père pour les enfants de sa femme n'est pas assez vive pour motiver des libéralités, et décide que, derrière cette disposition apparente, s'en cache une autre faite à la femme elle-même. L'enfant n'a été que l'intermédiaire entre les deux époux.

La loi exclut implicitement du domaine d'application de la présomption légale les enfants communs. Il ne peut y avoir aucun doute sur ce point; la précision du texte et le fondement de la présomption sont décisifs dans ce sens.

Les questions que nous avons passées en revue à propos de l'article 911 se retrouvent identiques. — La présomption s'étendra aux enfants adoptifs (1), qui doivent avoir tous les droits successoraux de la filiation civile. Elle s'étendra aux enfants naturels reconnus (2), car, les exclure, ce serait leur faire un avantage sur les enfants légitimes.

Cependant, une question diffère. — Nous avons vu, à propos de l'article 911, que les présomptions atteignaient notamment « *les père et mère, les enfants et descendants* ». — Respectueux d'un texte d'interprétation stricte, la doctrine refuse d'étendre la présomption aux ascendants autres que ceux du premier

(1) LAURENT, *op. cit.*, t. XV, n° 409.

AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 280.

DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XXIII, n° 618.

(2) Cf. les auteurs cités à la note précédente.

degré; mais admet, conformément au texte, qu'elle s'applique à tous les descendants.

L'article 1100 ne parle que des enfants, sans mentionner les autres descendants. Ne doit-on pas entendre par là que seuls les enfants au premier degré seront présumés interposés? — La jurisprudence ne l'a pas fait (1); ainsi, un arrêt de la Cour de Caen du 6 janvier 1845 est ainsi motivé : « Considérant qu'on a objecté d'abord que l'article 1100, en désignant les personnes qu'on doit réputer personnes interposées, ne parle que des enfants d'un premier mariage, et qu'il ne s'occupe point des petits-enfants; mais que le mot « *enfants* » est ici, dans le langage du législateur, un terme générique qui comprend toute la ligne directe descendante et qui s'applique aussi bien aux petits-enfants et arrière-petits-enfants qu'il s'applique aux enfants proprement dits; qu'il y a d'ailleurs même raison pour faire porter sur les uns et sur les autres la disposition prohibitive de la loi; qu'enfin, cette interprétation s'accorde avec tous les précédents en législation, et qu'elle est évidemment conforme à l'esprit du Code actuel ». En conséquence, la donation faite par un époux aux petits-enfants de son conjoint est nulle comme faite à personne interposée.

(1) Caen, 6 janvier 1845. *D.P.* . 45. 2. 115.

Agen, 5 décembre 1849. *D. P.* 50. 2. 7.

105. 2° Parents de l'époux du donateur, dont cet époux est héritier présomptif.

Il faut, pour se trouver dans cette hypothèse que l'époux ait été héritier présomptif au jour de la donation. Cela d'ailleurs est, en même temps qu'une condition nécessaire, une condition suffisante : peu importe qu'ensuite quelque événement ait empêché l'époux de succéder effectivement au parent présumé interposé.

Le texte porte : « au jour de la donation » ; nous n'en déduirons pas qu'on doive exclure les libéralités testamentaires ; les présomptions de l'article 1100 s'appliquent à toutes les dispositions à titre gratuit.

106. Nous avons étudié séparément les règles qui s'appliquaient séparément aux articles 911 et 1100. Il nous reste à examiner une question qui se rapporte à la fois aux deux textes.

Les présomptions des articles 911 et 1100 sont irréfragables (1). Elles sont, en effet, de celles prévues par l'article 1352 ainsi conçu : « *La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. — Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins*

(1) BONNIER et LARNAUDE, *Traité des Preuves*, 5^e édit., p. 678.

qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires ».

Ainsi, non seulement le demandeur sera dispensé de la preuve, mais le défendeur ne sera pas admis à faire la preuve contraire. Dès que l'existence de la donation aura été prouvée, si l'on ne conteste pas que le bénéficiaire est une des personnes prévues par ces articles, la preuve sera tenue pour faite.

Pour que la preuve contraire soit possible, il faudra que la loi l'ait, par ailleurs, expressément déclaré (1).

Cependant, l'article 1352 fait une réserve à propos du serment et de l'aveu. Ne devra-on pas admettre, ont demandé certains auteurs, que le serment et l'aveu sont recevables en présence même d'une présomption légale irréfragable contraire?

Ce n'était pas l'avis de Jaubert (2), qui ne faisait aucune réserve au moment des travaux préparatoires.

Ce ne peut être l'avis de personne, quand on se rend compte de la façon dont le Code a été rédigé. Au moment où, au titre des donations entre vifs et des testaments, les rédacteurs du Code Civil ont étudié les présomptions légales d'interposition, ils n'avaient pas encore examiné les questions de preuve, dont il ne devait être traité qu'à propos des obligations. Ne sachant pas encore les décisions qu'ils prendraient en

(1) La loi du 1^{er} juillet 1901 a usé de cette faculté que lui donnait le Code Civil.

(2) LOCRÉ, *op. cit.*, t. XII, comm. 11, n° 32.

matière d'aveu et de serment, ils avaient cru devoir faire une réserve prudente de leurs décisions ultérieures. Plus tard, ils ne se sont plus souvenu de ces réserves qu'ils auraient pu effacer; elles ont subsisté. Pourtant, on ne doit pas, semble-t-il, les considérer comme autre chose que de simples jalons posés sur une route qui n'était pas encore tracée de façon précise : depuis l'achèvement du travail, ces jalons auraient dû disparaître.

Quelques arrêts de jurisprudence ont admis la preuve contraire dans des cas où son refus eût été une injustice (1). Ces décisions pouvaient être équitables; nous ne croyons pas que, dans l'état des textes, elles puissent être juridiquement soutenues.

107. Le Code Civil a mis fin, en effet, aux controverses qui existaient avant lui. Pothier (2) était bien d'avis que certaines présomptions, qu'il appelait « *juris et de jure* », n'admettaient pas la preuve contraire. Ce sont celles, disait-il, qui « font tellement preuve qu'elles excluent toute preuve qu'on voudrait faire du contraire ».

D'Aguesseau et Toullier sont d'avis opposé (3).

(1) Paris, 6 mai 1854, *D. P.* 56. 2. 240.

Cf. MERLIN, *Recueil alphabétique de Questions de Droit*, t. IX, au mot « Interposition ».

(2) POTHIER, *Traité des Successions*, n° 807.

(3) D'AGUESSAU, *op. cit.*, t. II, n° 532.

TOULLIER, *op. cit.*, t. X, n° 35.

A propos de la présomption : *Pater is est quem nuptie demonstrant*, d'Aguesseau déclare : « La vraisemblance et la probabilité lui servent de fondement, mais comme rien n'est souvent plus éloigné du vrai que le vraisemblable et que la fausseté a souvent même une probité apparente, il en est de cette présomption comme de toutes celles qui sont appuyées sur le même principe ; elles peuvent être détruites par d'autres arguments et si la vraisemblance qui fait toute leur force est combattue par des raisons plus solides, les juges rejettent ces fausses lueurs pour donner leurs suffrages aux seules lumières de la vérité ».

Toullier partage cette opinion. — « Il faut en convenir, dit-il, cette dernière doctrine ne semble être qu'une conséquence nécessaire des premiers principes et des notions fondamentales de la matière. Considérée abstractivement et en pure théorie, cette doctrine est incontestable et sans exception... Il faut admettre la preuve ; la refuser ce serait fermer les yeux à la lumière. »

108. Les rédacteurs du Code ont cru devoir se rallier à la doctrine de Pothier.

Mais, dira-t-on, la loi n'est-elle pas inique, qui édicte des dispositions aussi graves sans permettre la preuve contraire ? — Bien certainement, il arrive que les présomptions de la loi ne soient pas fondées ;

leur nature même de présomptions basées sur de simples probabilités le veut. Est-il légitime qu'un texte de loi permette des iniquités, bien plus, interdise qu'on y remédie ?

La loi s'est trouvée ici en présence de deux maux dont elle a voulu choisir le moindre. Ou bien elle devait consentir à une solution rigoureuse qui, dans certains cas, pourrait être contraire à l'équité. Ou bien elle allait, par sa modération, permettre des captations et des intrigues qui risqueraient de compromettre la paix intérieure des familles.

Le Code n'a pas craint les conséquences d'une solution énergique ; il a obéi à une idée de protection de la famille : il a voulu éviter l'influence néfaste de ceux qui, par leur situation ou grâce aux circonstances, bénéficient de la reconnaissance injustifiée d'un donateur abusé, au détriment des héritiers naturels.

Malgré les bonnes raisons qu'avaient eues les rédacteurs du Code d'adopter ce parti, l'irréfragabilité des présomptions légales a eu de nombreux adversaires. Nous allons voir que, dans le texte qui nous reste à étudier, ce principe a été écarté.

§ 3.

Étude de l'article 17 de la Loi du 1^{er} Juillet 1901.

109. La liste des présomptions légales d'interposition s'est accrue depuis la loi du 1^{er} juillet 1901.

— L'article 17 de cette loi est ainsi rédigé :

« Sont nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16.

» Sont légalement présumées personnes interposées au profit des congrégations religieuses, mais sous réserve de la preuve contraire :

» 1^o Les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de dons ou legs, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ;

» 2^o L'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association ;

» 3^o Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite.

La nullité pourra être prononcée soit à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout intéressé.

140. Il ne nous appartient pas d'examiner ici les raisons qui ont déterminé le vote de cette loi. Les considérations purement juridiques n'y ont joué qu'un faible rôle ; nous n'entrerons pas dans des détails d'ordre économique et politique qui nous entraîneraient hors de notre sujet.

Disons seulement que les congrégations religieuses furent de tout temps l'objet de la défiance des gouvernements qui se sont succédés en France. Le législateur de 1901, obéissant à des raisons inspirées par les circonstances, a exagéré des prohibitions qui ont pu étonner dans un pays où la liberté est en honneur. Il a étayé ses prohibitions d'un système de présomptions d'interpositions qui les a rendues plus rigoureuses encore.

141. Quoi qu'il en soit du fondement de cet article 17, la présomption d'interposition frappe trois catégories de personnes qu'il s'agit maintenant d'examiner :

1° La loi présume interposé, au profit de la congrégation, le membre de la congrégation bénéficiaire d'un legs ou d'une donation.

Notons d'abord que si le congréganiste est héritier direct du donateur ou du testateur, la présomption d'interposition n'existe pas. La preuve dans ce cas incombe au demandeur en nullité. Mais cette

exception qui paraît simple au premier abord a présenté des difficultés d'application.

Il faut, dit la loi, être héritier en ligne directe. Que doit-on entendre par là ? — Voici un fils qui meurt sans postérité ; son père est congréganiste. Celui-ci recueillera ses biens sans aucune présomption d'interposition au profit de la congrégation. — Mais si le fils a lui-même des enfants nés postérieurement au jour de la confection du testament, que devra-t-on décider ? Le père n'en est pas moins ascendant en ligne directe, mais il n'est plus héritier direct. On lui appliquera donc la présomption ; ce qui revient à dire que, pour échapper aux dispositions de l'article 17, il faut être à la fois, et ascendant ou descendant en ligne directe, et héritier du sang. — Mais les auteurs (1) sont d'avis que la rétroactivité de la présomption ne se justifie pas et que, pour que s'applique notre article 17, il faut que le congréganiste se soit trouvé dans la catégorie des personnes présumées interposées dès le moment de la confection du testament (2).

Il faut donc entendre la disposition de l'article 17 relative aux héritiers en ligne directe de la façon suivante : la présomption ne s'applique pas si le bénéficiaire de la libéralité est à la fois l'héritier du

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 572.

(2) FUZIER-HERMAN, *Code Civil annoté*, Supplément par GRIFFOND, p. 1014.

disposant et son parent en ligne directe soit ascendante, soit descendante. On se place, pour déterminer ces qualités du bénéficiaire, au moment de la confection de l'acte.

La présomption ne s'applique pas non plus, a-t-on dit (1), si le congréganiste peut faire la preuve que la libéralité lui est bien personnelle. Nous reparlerons plus loin de cette hypothèse, mais nous dirons tout de suite qu'on ne saurait prétendre ici à la non-application de la présomption : elle joue mais ne réussit pas. Lorsqu'une personne parvient à faire la preuve que la libéralité lui est bien adressée à elle et n'a aucune raison d'aller à une congrégation qui en serait la véritable bénéficiaire, il n'en est pas moins vrai que la présomption s'est appliquée ; elle a seulement été détruite par la preuve contraire.

Autre question. — L'article 17 de la loi de 1901 complète l'énumération de l'article 911 du Code Civil. Il en résulte que les membres des congrégations sont visés aussi bien par l'un que par l'autre, et, en conséquence, que, d'une part, le congréganiste est réputé interposé entre le donateur et la congrégation, que, d'autre part, les père et mère, enfants et descendants, et, le cas échéant, l'époux du congréganiste sont eux aussi réputés interposés, et en fait incapables de recevoir. On ne saurait trop insister

(1) FUZIER-HERMAN, *op. cit.*, p. 1015.

sur cette partie de la loi qui établit pour ainsi dire une interposition au second degré, ou mieux une filière d'interpositions. — Certes la preuve contraire étant admise, le danger sera moins grand que s'il s'agissait de présomptions irréfragables ; mais il n'en est pas moins très grave d'avoir décidé que tous les legs et toutes les donations faites aux proches d'un congréganiste seraient présumés nuls, sauf preuve contraire. On sait en effet combien il est souvent difficile de prouver le mal fondé d'une présomption.

Cette solution ne saurait même s'expliquer par des arguments juridiques. M. Griffond, dans le Supplément (1) au Code Civil annoté de Fuzier-Herman, s'exprime en ces termes :

« L'article 17 semble donc avoir créé implicitement une nouvelle catégorie d'incapables dans la personne du père, de la mère, du conjoint séparé et des enfants de tout congréganiste. — Cependant... pour refuser d'appliquer les présomptions de l'article 911-2°, en matière d'incapacité de recevoir résultant d'une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, les auteurs se fondent principalement sur cette considération que la solution contraire aurait pour résultat inique de frapper un individu de l'incapacité de recevoir, par cela seul qu'il se trouve être le père ou la mère, le conjoint ou le descendant d'un

(1) FUZIER-HERMAN, *op. cit.*, p. 1015.

condamné. Or le même raisonnement doit s'appliquer, semble-t-il, avec la même force, *mutatis mutandis*, dans l'hypothèse où un individu serait incapable de recevoir parce qu'il est le père ou la mère, le conjoint ou le descendant d'un congréganiste. Il est permis de se demander si le législateur de 1901 a prévu cette conséquence, quel qu'ait été d'ailleurs l'esprit qui a présidé à l'élaboration de la loi sur le contrat d'association. »

2° La présomption de la loi atteint aussi « *l'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association* ».

Cette partie de l'article 17 comporte elle aussi des conséquences rigoureuses. — Deux ou plusieurs membres d'une congrégation se réunissent pour fonder une entreprise commerciale ou industrielle; la congrégation sera réputée confondue avec ses membres. Ainsi tout congréganiste est désormais incapable de faire des actes de commerce. Les congrégations, en effet, en leur qualité d'associations, c'est-à-dire de groupements dont le but n'est pas lucratif, s'interdisent de constituer des sociétés commerciales. Le membre de la congrégation qui se livrerait au commerce serait considéré comme agissant au nom et pour le profit de la congrégation : il lui est donc impossible de le faire.

3° La présomption de la loi atteint enfin « *le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite* ».

Cette dernière partie du texte n'entraîne pas de conséquences imprévues. Il ne pourra y avoir de difficulté que sur la détermination du moment à partir duquel le propriétaire devra être présumé interposé. On donnera une solution différente dans les deux cas suivants :

Si la congrégation a été dissoute en justice comme illicite, aux termes de l'article 16 de la loi, la présomption légale naîtra du jour où le jugement sera devenu définitif.

Si, au contraire, la congrégation est dissoute de plein droit aux termes de l'article 18, la présomption existera dès le jour où la dissolution de plein droit aura eu lieu, sans qu'un jugement ait eu à intervenir.

Telles sont les trois catégories de personnes que la loi présume interposées au profit de la congrégation religieuse. Faisons remarquer que les dispositions de l'article 17 s'appliquent aussi bien aux congrégations non reconnues qu'aux autres (art. 17). Si l'on n'agissait ainsi, on ferait un avantage à des associations illicites. Il n'y a donc aucun intérêt à éviter la reconnaissance, puisque l'existence de fait de la congrégation non reconnue suffit pour lui appliquer les rigueurs d'une loi aux avantages de laquelle elle ne saurait prétendre.

112. Quelle est la force des présomptions légales énumérées dans la loi du 1^{er} juillet 1901 ? — Cette question est résolue par le texte même de la loi : ce sont des présomptions simples ; la preuve contraire est admise.

Le projet de loi primitif ne prévoyait pas l'admissibilité de la preuve contraire. C'est à l'amendement introduit sur la demande de M. Perreau, qu'est dû le membre de phrase additionnel : « *mais sous réserve de la preuve contraire* ». Cet amendement fut développé par son auteur à la séance de la Chambre des Députés du 26 mars 1901 (1). M. Perreau démontra que, contrairement aux allégations du rapporteur, les présomptions de l'article 17 n'étaient pas « que la conséquence, le développement et l'extension » des articles 911 et 1100 d'une part, et, d'autre part, de la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations de femmes. Il sut indiquer à l'Assemblée quelles seraient les funestes conséquences (2) de présomptions irréfragables et obtint en fin de séance un vote favorable.

(1) *Journal Officiel*, Débats parlementaires, 1901, p. 952.

(2) Envisageons, à titre d'exemple, deux hypothèses déterminées que nous extrayons du discours de M. Perreau (*Journal Officiel*, *loc. cit.*) :

1^o Une Société financière, par exemple une Compagnie d'assurances, loue un immeuble à une congrégation non autorisée ; le but poursuivi n'est ni politique, ni religieux : la Société financière cherche seulement à tirer de sa location une source de revenus. — S'il arrive que l'un des membres de la Société financière soit congréganiste, l'immeuble cesse d'appartenir à la Société financière : il devient propriété de la congrégation et, comme celle-ci n'a pas d'existence juridique, de l'État ;

2^o Supposons que le congréganiste ne devienne membre de la Société

113. Pour terminer l'étude du texte qui nous occupe, nous ferons une dernière observation relative à sa rétroactivité.

En droit commun, les lois n'ont pas d'effet rétroactif. Elles sont applicables à partir de leur promulgation et seulement aux espèces qui pourront se présenter dans l'avenir.

Cependant, malgré le silence du législateur, la loi de 1901 a été appliquée à des espèces antérieures : elle produit donc effet rétroactif. Il a été ainsi jugé par la Cour de Cassation le 8 février 1904 (1), sans que les motifs invoqués dans l'arrêt soient explicites, ni surtout convaincants. Attendu, dit la Cour sur la question de rétroactivité : « Que si le législateur, dans ces deux articles [art. 17 et 18], déroge à la règle de la non-rétroactivité des lois, en renversant la charge de la preuve au regard d'actes passés même avant la promulgation de la loi nouvelle, sa volonté sur ce point doit être considérée comme certaine ». — La Cour suprême, émettant cette opinion, manifestement contraire aux principes généraux, a cassé un arrêt de la Cour de Lyon (2) qui, se conformant aux règles

financière que postérieurement au jour où l'immeuble a été loué à la congrégation ; la présomption qui comportait la preuve contraire, aussi longtemps qu'aucun congréganiste n'était membre de la Société financière, devient irréfutable : il ne pourra pas être prouvé que l'immeuble n'appartient pas à l'État.

(1) Cass., 8 février 1904. *Sir.* 1905. 1. 17.

(2) Voir cet arrêt avant celui de la Cour de Cassation. *Sir.* 1905. 1. 17.

du droit commun, rejetait la rétroactivité de la loi, décidant qu'une disposition expresse du législateur eût été nécessaire pour déroger aux principes et qu'en l'absence d'une telle disposition, une solution contraire eût été injustifiable (1).

114. Depuis que nous étudions la preuve de l'interposition frauduleuse (2), nous avons forcément délaissé quelque peu l'action en déclaration de simulation. Nous nous sommes expliqué déjà sur le plan que nous avons suivi : l'action en déclaration de simulation ne cesse pas d'exister quand l'interposition est frauduleuse ; elle s'évanouit et reste cachée, mais existe en substance, contenue dans l'action en nullité qui la masque.

Maintenant que l'étude de la preuve de la simulation frauduleuse est terminée, notre action reparait. La déclaration de la simulation a eu lieu : elle va porter ses fruits.

(1) Cf. Dans le sens de la rétroactivité :

Trib. Rodez, 16 mars 1903. *Le Droit*, 2 avril 1903.

Trib. Marseille, 1^{er} avril 1903. *Le Droit*, 19 juillet 1903.

En sens contraire :

Trib. Bagnères-de-Bigorre, 31 décembre 1902. *Le Droit*, 17 janvier 1903.

Trib. Nîmes, 12 février 1903. *Le Droit*, 21 mars 1903.

(2) Nous n'avons pas voulu diviser notre étude des moyens de preuve en deux parties, dont l'une aurait été consacrée à la simulation licite et l'autre à la simulation frauduleuse. Il nous a semblé préférable d'adopter pour plan celui qui consistait à étudier les divers modes de preuve en suivant leur ordre de difficulté décroissante. Mais nous avons fait en sorte de séparer néanmoins la preuve de la simulation licite de la preuve de la simulation frauduleuse. La première vient en tête au n° 65, la seconde commence au n° 79.

SECTION III

CHAPITRE UNIQUE

Domaine d'application de l'Action en déclaration

SOMMAIRE.

115. Droits du créancier sur le patrimoine de son débiteur.
116. Comparaison de l'action en déclaration avec l'action oblique,
— 117. et avec l'action Paulienne.
118. Conclusion.

115. Nous aurons à examiner dans la troisième partie de notre travail les effets de l'interposition de personnes. Mais, auparavant, il serait bon de comparer notre action avec deux autres qui s'en rapprochent quelque peu (1) : l'action oblique (art. 1166) et l'action Paulienne (art. 1167).

(1) VARAMBON, *Revue pratique*, t. III, p. 347.

PLANIOL, *Revue critique*, 1886, p. 622.

AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, n° 313, 5°.

Certains droits sont inhérents à la qualité de créancier. Parmi ces droits, on constate celui d'exercer certaines actions dont le but est de conserver intact le patrimoine du débiteur considéré comme gage du créancier.

Cette faculté accordée au créancier lui est utile dans divers cas.

Il arrive que le débiteur néglige de faire valoir ses droits et d'intenter les actions requises pour la bonne administration de son patrimoine. Son patrimoine est grevé de dettes ; sa diligence profiterait non pas à lui-même, mais à ses créanciers.

Le débiteur peut ne pas se borner à commettre une faute consistant en une simple abstention. Il peut commettre des actes frauduleux, dissimuler une partie des biens dont ses créanciers menacent de s'emparer, faire une donation à un de ses proches, vendre à vil prix ses immeubles.

Enfin si le débiteur, joignant la fausseté à l'absence de scrupules, entend frauder ses créanciers sans se porter préjudice à lui-même, il peut encore ne commettre qu'en apparence les actes frauduleux qui viennent d'être indiqués. Les biens dissimulés, donnés ou vendus à vil prix, le débiteur n'en a pas disposé effectivement, le donataire ou l'acheteur sont des complices qui, au moment voulu, restitueront au débiteur les biens dissimulés.

A ces trois sortes de fraudes correspondent trois

actions, qui ont été aujourd'hui parfaitement distinguées l'une de l'autre.

Au cas de simple négligence du débiteur, le créancier intente l'action prévue par l'article 1166, et qu'on appelle action oblique, parce qu'il l'intente non pas en son nom, mais au nom du débiteur.

Si le débiteur s'est rendu coupable d'actes frauduleux, le créancier est protégé par l'article 1167 qui conserve, dans notre droit moderne, l'action Paulienne du droit romain, révocatoire des actes frauduleux.

Enfin, si le débiteur s'est rendu coupable de fraude doublée de simulation, nous entrons dans le domaine véritable de l'action que nous avons étudiée ici : l'action en déclaration de simulation.

116. Avec l'action oblique, on a rarement confondu l'action en déclaration de simulation ; car si, dans toutes deux, le créancier semble bien se substituer au débiteur, il y a cette différence fondamentale que, dans l'action oblique, le créancier agit au nom du débiteur, tandis que dans l'action en déclaration de simulation il agit en son propre nom.

117. C'est surtout avec l'action Paulienne que la confusion a longtemps existé. Cependant, il y a entre les deux actions des différences fondamentales. — L'action Paulienne suppose toujours une fraude ; dans l'autre action la simulation suffit. — Pour intenter

l'action Paulienne, il faut que le débiteur ait augmenté son insolvabilité; l'autre action ne suppose pas nécessairement l'insolvabilité du débiteur : elle n'a eu pour but que de rendre les poursuites plus difficiles.

De cette différence dans les caractères de l'action résultent les conséquences suivantes :

Le Tribunal de Lyon, dès 1891, jugeait en ces termes (1) : « Il ne faut pas confondre avec l'action Paulienne, la demande qui a pour objet de faire déclarer fictif ou non sérieux un acte de nature à préjudicier aux droits des créanciers : ... une pareille demande peut, à la différence de l'action Paulienne proprement dite, être formée par un créancier même postérieur à l'acte qu'il attaque, quand cet acte a eu précisément pour objet de dépouiller à l'avance les créanciers futurs du débiteur ».

On comprend cette première conséquence. Si dans l'action Paulienne, les seuls créanciers antérieurs ont le droit d'attaquer l'acte, c'est que les créanciers postérieurs ont traité avec un débiteur qui était déjà appauvri, et appauvri à la connaissance de tous; aucune fraude par conséquent n'a été dirigée contre eux : ils savaient la situation de leur co-contractant qui n'avait rien fait pour la leur cacher. — Au cas de simulation, la situation est toute différente; le

(1) Trib. Lyon, 21 novembre 1891. *Gazette du Palais*, 93. 1. 104.

secret est de l'essence de la simulation ; on ne doit donc pas faire de distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs, puisque ces derniers n'en ont pas eu, plus que les autres, connaissance.

Tout créancier peut donc intenter l'action en déclaration de simulation. — Ce n'est pas assez de dire cela, car, nous l'avons vu, les parties elles-mêmes dans certains cas, et leurs héritiers dans les mêmes hypothèses, peuvent intenter l'action. Ainsi il n'est pas nécessaire d'être créancier ; la possibilité théorique de faire la preuve est reconnue à tout intéressé, sauf les réserves qui ont été faites. C'est là une nouvelle différence avec l'action Paulienne.

Ce n'est pas tout. L'action Paulienne a pour but de révoquer un acte frauduleux ; il importe donc que le demandeur prouve la fraude. Nous avons vu qu'en matière de simulation la fraude n'existe pas toujours, bien plus, que, quand l'action en déclaration de simulation est intentée de façon distincte, la fraude n'existe jamais. On veut seulement rétablir la vérité des faits et démontrer quelles sont les personnes véritablement en jeu.

A plus forte raison dirons-nous que le juge n'a pas, dans notre action, à rechercher si celui qui a traité avec le débiteur était ou non de bonne foi ; en d'autres termes, s'il était ou n'était pas au courant de la fraude ; comme il est nécessaire de le faire, en

matière de contrats onéreux, quand on intente l'action Paulienne. En effet, l'intention frauduleuse pourrait même ne pas exister, l'action en déclaration de simulation n'en serait pas moins possible.

118. Cette brève comparaison entre l'action en déclaration de simulation, l'action oblique et l'action Paulienne, a montré que chacune de ces trois actions a un domaine nettement séparé, au moins en théorie. — Même en pratique, la jurisprudence, après de longues erreurs, admet aujourd'hui les distinctions de la doctrine (1).

1) Jurisprudence ancienne :

Cass., 20 mars 1832. *Sir.* 32. 1. 442.

Cass., 25 juillet 1864. *Sir.* 64. 1. 452.

Jurisprudence nouvelle :

Lyon, 27 juin 1874. *D. P.* 77. 2. 199.

Lyon, 2 décembre 1892. *Gazette du Palais*, 93. 1. 104.

Paris, 31 mars 1896. *D. P.* 96. 2. 280.

TROISIÈME PARTIE

Effets produits par la Déclaration de la Simulation

SOMMAIRE.

119. Transition. — 120. Effets de la simulation non prouvée. —

121. Effets de la déclaration de la simulation. Principes
directeurs. Divisions.

119. L'action en déclaration de simulation a été intentée. — Il a été établi en justice l'existence d'un accord secret, réduisant au rôle de simple agent de transmission une des parties, prétendues intéressées, signataires de l'acte apparent. — Il reste maintenant à déterminer quelles seront les conséquences de cette révélation.

120. Il pourrait à première vue paraître intéressant d'étudier avec quelques détails les effets de la simulation non prouvée. Mais la réflexion nous a porté à décider que cette étude serait sans but : aussi longtemps que n'est pas faite la preuve de la simu-

lation par l'emploi d'un tiers, cette simulation n'existe pas juridiquement; les parties qui ont connaissance de l'accord secret exécutent entre elles comme elles l'entendent, ou n'exécutent pas, les dispositions contenues dans l'acte apparent. Peu importent les relations qu'elles ont l'une avec l'autre aussi longtemps que, vis-à-vis des tiers, les apparences sont respectées et que ceux-ci ne peuvent se plaindre d'un manquement à leur égard dans l'exécution de l'acte qui leur a été opposé.

121. Nous n'envisagerons donc que les effets produits par la déclaration de la simulation et nous nous inspirerons au cours de cette étude de deux principes que nous formulons dès maintenant :

1° L'acte apparent est inexistant. Il ne produira donc pas d'effets, en vertu de la maxime : « *Quod nullum est, nullum producit effectum* ». Sauf les réserves qui seront ultérieurement indiquées ;

2° L'accord secret produira tous ses effets. Mais dans les limites où il ne sera pas contraire aux prescriptions de la loi, et ne lésera pas les intérêts des tiers.

C'est en nous basant sur ces deux principes que nous examinerons les résultats de la preuve de l'interposition survenue : 1° dans les *actes licites*, 2° dans les *actes frauduleux*.

CHAPITRE PREMIER

Actes licites

SOMMAIRE.

122. Plan.

I. *Effets de l'accord secret.*

123. Principe général : l'accord secret produit effet. — 124. Objections. Réfutation.

125. Première difficulté : les incapacités partielles. Divers cas. — 126. La libéralité faite dans les limites permises suit la règle générale.

127. Deuxième difficulté : donations entre époux. L'article 1099. — 128. Sur quoi portent les controverses. — 129. Système de la réductibilité. Réfutation. — 130. Système basé sur un rappel du principe de solennité des donations. Réfutation. — 131. Système basé sur le respect dû à la réserve et sur le principe de révocabilité des donations entre époux. Réfutation. — 132. Adoption du système basé sur les précédents historiques. — 133. Conclusion.

II. *Effets de l'acte apparent.*

134. Simulation non prouvée et simulation prouvée.

135. Théorie suivant laquelle l'acte apparent aurait seul une existence légale. — 136. Réfutation.

137. Effets produits par l'acte apparent inexistant. — 138. Justification de cette anomalie juridique.

139. Conclusion.

122. Rappelons d'un mot que la fraude n'est pas de l'essence de la simulation (1). L'emploi d'un tiers

(1) Cf. ci-dessus, nos 23 à 27.

dans un acte juridique peut ne répondre qu'à des convenances personnelles et n'avoir rien d'illégal.

Nous nous attacherons spécialement aux effets produits par les libéralités licites faites par interposition. C'est à propos des dispositions à titre gratuit que les questions dignes d'intérêt ont été soulevées.

Ces questions sont au nombre de deux :

1° Une libéralité a été faite par personnes interposées à un bénéficiaire capable. — Cette libéralité produira-t-elle ses effets au même titre et dans les mêmes conditions que si elle avait été accomplie directement? — C'est ce que nous verrons en étudiant les effets de l'acte secret.

2° Quel sort sera fait à l'acte apparent que nous avons déjà déclaré inexistant, et quels effets pourra-t-il produire? — C'est la question qu'il nous faudra résoudre ensuite.

I

Effets de l'accord secret

123. La convention d'interposition de personnes n'a en elle-même aucun effet sur la validité de l'acte qu'elle atteint (1). C'est l'acte lui-même qui doit être considéré et non le subterfuge qui a servi à le

(1) Cf. ci-dessus, n° 28.

dissimuler. Aussi évitons-nous de parler d'interposition licite ou frauduleuse, puisque l'interposition ne peut avoir ce caractère; et nous efforçons-nous de dire : telle interposition a eu lieu pour dissimuler un acte frauduleux ou un acte licite.

De là résulte qu'à cette question : — « La libéralité faite par personne interposée à un bénéficiaire capable est-elle valable ? » — nous répondrons affirmativement. La libéralité est valable, car l'interposition ne saurait altérer le caractère licite de l'acte.

La doctrine (1) et la jurisprudence (2) sont en ce sens et se basent pour admettre cette solution sur les termes de l'article 911 qui déclare nulle toute disposition faite par personne interposée au profit d'un incapable. *A contrario*, dit-on, les dispositions au profit d'un individu capable doivent être déclarées valables, à supposer même qu'elles soient faites à l'aide d'une interposition.

124. On a cependant présenté un argument pour soutenir que toute interposition de personnes entraîne nullité de l'acte incriminé (3). La donation faite par

(1) BÉDARRIDE, *Traité du Dol et de la Fraude*, t. III, n° 1624.
VARAMBON, *Revue pratique*, t. III, p. 347.

(2) Besançon, 27 novembre 1860. *D. P.* 62. 2. 506.
Requête, 6 février 1849. *D. P.* 49. 1. 170.
Requête, 1^{re} août 1861. *D. P.* 61. 1. 476.
Paris, 28 octobre 1896. *D. P.* 97. 2. 242.

(3) Huc, *op. cit.*, t. VI, n° 132.

ce moyen déroge, en effet, aux règles du Code qui exige du bénéficiaire une acceptation expresse et même solennelle (article 932). L'acte étant passé entre le donateur et le tiers interposé, le bénéficiaire n'intervient pas. .

Cet argument est raisonnable. Mais il vient se briser contre une théorie jurisprudentielle, élaborée depuis la promulgation du Code civil, qui, par sa constance, a acquis aujourd'hui la force d'un texte de loi. Cette théorie reconnaît la validité des libéralités déguisées, en l'absence de toute forme.

On pourrait d'ailleurs décider que l'article 911 a fait une exception à ce principe de solennité de l'acceptation du bénéficiaire. Nous sommes en présence de deux principes contraires : celui de la nécessité d'une acceptation expresse et celui de la validité des actes simulés licites. Entre ces deux principes, il faut choisir.

Il semble que l'article 911 soit formel, puisqu'en indiquant explicitement que les libéralités faites par personne interposée à un incapable sont nulles, il suppose implicitement que les dispositions faites par le même moyen à des personnes capables sont valables.

Voilà le principe général. Mais son application présente parfois des difficultés, notamment lorsqu'il s'agit d'incapacités partielles et de donations entre époux.

125. On sait qu'à côté des personnes que le Code frappe d'une incapacité générale de disposer ou de recevoir, il existe certaines catégories d'incapables qui ne le sont que partiellement.

C'est ainsi que les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent, aux termes des articles 762 et 908 du Code Civil, recevoir que des aliments, soit par donations entre vifs, soit par testament.

De même la loi du 24 mai 1825, à laquelle il a déjà été fait allusion au cours de cet ouvrage, frappait d'une incapacité simplement partielle de recevoir les congrégations religieuses de femmes. Les membres de la congrégation ne pouvaient disposer au profit de la communauté que dans la double limite que leur fixait la loi : les libéralités ne devaient pas excéder le quart de la fortune de la disposante ; elles devaient aussi rester inférieures au chiffre maximum de dix mille francs.

Enfin, le 25 mars 1896, la loi relative aux droits successoraux des enfants naturels a laissé subsister une incapacité partielle variable suivant les cas. (Art. 756 et suiv. C. Civ.)

126. Dans ces hypothèses, quel sera le sort d'une libéralité faite par personne interposée ?

Certains auteurs (1) se prononcent dans le sens de

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 49, note 5.

la nullité dans tous les cas ; ce qui aboutit à décider que l'interposition de personnes est par elle-même une cause d'annulation.

Nous croyons, au contraire, qu'il faut distinguer : la libéralité faite par interposition a excédé le chiffre jusqu'auquel le bénéficiaire est capable ou elle ne l'a pas excédé.

Si elle l'a excédé, la libéralité est frauduleuse ; alors nous sortons de notre sujet et renvoyons la solution à l'étude des effets de la simulation frauduleuse (1).

Si elle ne l'a pas excédé, la libéralité est licite. La solution contraire est, en effet, difficile à justifier. On sait que la simulation par l'emploi d'un tiers n'est pas une fraude par elle-même (2) : pour déterminer s'il s'agit d'une convention licite, il faut dégager l'acte suspect de l'interposition de personnes qui lui est superposé. Cet acte, fait sans le secours d'un intermédiaire, serait-il contraire à la loi ? Si oui, il y a fraude ; si non, il n'y a pas fraude.

Nous appliquerons ici le principe général. Si l'on n'en décidait ainsi, on s'écarterait du droit commun de la simulation. Mais en vertu de quel texte prononcerait-on cette exception ? La nullité de la libéralité serait une véritable peine, or il n'y a pas de peine sans texte.

(1) Cf. ci-dessous, n° 142.

(2) Cf. ci-dessus, n° 23.

On a cru trouver ce texte dans l'article 911. L'article 911, a-t-on dit, déclare nulles les libéralités faites par interposition aux incapables. Les personnes partiellement incapables sont bien incapables ; donc toutes libéralités à elles adressées par une voie déguisée sont nulles.

C'est là un raisonnement spécieux. Prenons l'exemple d'un enfant naturel : on le dit partiellement incapable ; cela implique qu'il est partiellement capable et que si la libéralité lui est faite dans les limites permises, c'est à l'enfant naturel capable qu'on s'adresse. Il s'agit moins ici d'une incapacité proprement dite que d'une capacité limitée (1). L'erreur est de considérer le terme d'incapable comme une étiquette inséparable du nom de certaines personnes, alors que ce n'est qu'une qualité dépendant seulement de l'acte qui a été accompli.

Ainsi, alors même que la libéralité est faite à une personne partiellement incapable, l'interposition de personnes n'a aucun effet sur la validité de l'acte.

127. Cependant on a prétendu que, dans un cas, l'interposition de personnes avait cet effet destructif d'une convention qui eût été valable si elle avait été faite directement. C'est le cas visé par l'article 1099 et relatif aux donations entre époux.

(1) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 534.

L'article 1099 est ainsi conçu : « *Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle* ».

128. Cet article, dont le texte paraît fort net, a fait l'objet de discussions nombreuses et d'ardentes controverses (1). Sans doute, la lettre de l'article est parfaitement claire, mais on s'est demandé quel pouvait être le fondement des nullités qu'il établit. Il est contraire au droit commun de la simulation de décider qu'indépendamment de toute fraude, une donation est nulle parce qu'elle est déguisée sous la forme d'une vente ou faite à une personne qui n'est qu'interposée.

Pourquoi la loi, qui, par ailleurs, donne aux époux pleine capacité de disposer au profit l'un de l'autre, se montre-t-elle ici plus sévère pour eux ? Pourquoi déroge-t-elle au droit commun de la simulation pour adopter une règle exceptionnelle ? — Ce sont les questions que se sont posées les jurisconsultes modernes. Ils les ont résolues différemment.

129. Suivant un premier système (2), on déciderait

(1) L'analyse détaillée de ces discussions figure au *Dalloz*, dans une note de JULES JANET. Cf. *D. P.* 1878. 2. 249.

(2) Doctrine : DURANTON, *op. cit.*, t. IX, n° 831.

COIN DELISLE, *Comment. des Donat. et Testam.*, art. 1099-1100, n° 14 à 26.

Jurisprudence : Orléans, 10 févr. 1865. *D. P.* 65. 2. 64.

Grenoble, 21 mai 1870. *D. P.* 70. 2. 190.

que le second alinéa de l'article 1099 n'est que l'explication du premier. Le premier alinéa déclare qu'on ne peut donner indirectement au delà de ce qu'on pourrait donner directement. Il suit de là que les donations indirectes excessives sont réductibles. C'est ce que dirait le deuxième alinéa qui, en déclarant nulles les donations déguisées ou faites à personne interposée, entend poser cette nullité dans les limites fixées au premier alinéa. — On doit donc lire : « Toute donation déguisée ou faite à personne interposée est nulle *en ce qui excède la portion disponible* ».

Ce système a un grave inconvénient. Comment admettre que le Code ait employé le mot *nul* là où il eût fallu user du mot *réductible* ? Les deux notions se rapprochent trop peu l'une de l'autre pour que le législateur ait pu les confondre. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles le plus souvent repoussé cette opinion en décidant que l'article 1099 a bien prononcé une véritable nullité, et non une simple réductibilité (1).

130. Mais si la majorité des auteurs et des tribu-

(1) Doctrine : AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 259 et 276.

DEMOLOMBE, *Don. et Test.*, t. VI, n° 611.

LAURENT, *op. cit.*, t. XV, n° 406.

TOULLIER, *op. cit.*, t. V, n° 901.

Jurisprudence : Caen, 30 avril 1853. *D. P.* 54. 2. 257.

Orléans, 23-févr. 1861. *D. P.* 61. 2. 84.

naux s'est prononcée dans le sens de la nullité intégrale, chacun a varié sur l'explication du fondement de cette nullité. Et notre question reste entière : Quelle est la cause des nullités établies par l'article 1099 ?

On a invoqué (1) le principe de solennité posé par l'article 931. L'article 1099 serait un rappel de ce principe trop souvent oublié par la jurisprudence. Mais on n'admet plus aujourd'hui la nullité pour vice de forme des donations déguisées ; et d'ailleurs cette opinion, qui pourrait s'appliquer aux simulations dans les dispositions de l'acte (donation déguisée sous forme de vente), ne saurait être étendue aux interpositions de personnes.

131. On a dit aussi que l'article 1099 était une exception au principe de validité des actes licites simulés. Cette exception serait inspirée par deux considérations : le respect dû à la réserve, et le désir qu'a la loi de ne pas porter atteinte au principe de révocabilité des donations faites pendant le mariage.

Pour que l'argument tiré du respect dû à la réserve puisse avoir quelque force, il faudrait décider que la nullité sera subordonnée à l'existence d'héritiers

(1) COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. IV, n° 279 bis.

résevataires d'une part, et, d'autre part. au caractère excessif de la libéralité.

Nous ne dirons pas avec l'arrêtiste (1) qu'on doit rejeter cette théorie parce qu'elle admet une « nullité ambulante » dépendant d'éléments variables et incertains. Si nous ne la considérons pas comme juste quant à l'interprétation du texte, elle nous paraît cependant irréprochable au point de vue logique. — Elle nous paraîtrait du moins irréprochable si, après avoir invoqué le respect dû à la réserve, ses partisans n'admettaient la nullité, même en l'absence d'héritiers réservataires, même en l'absence de toute exagération de la quotité disponible.

Pour échapper, en effet, à la subtilité des distinctions nécessaires pour appliquer cette théorie, certains arrêts (2), tout en prétendant s'inspirer du respect dû à la réserve, ont décidé que les donations entre époux seraient intégralement nulles, sans qu'il soit besoin de rechercher si la réserve a ou n'a pas été atteinte. — Il est inutile d'insister pour concevoir combien une telle solution manque de logique.

Mais alors même que la théorie en cause recevrait le développement qu'elle comporte, elle aurait l'inconvénient de ne pas être en harmonie avec une étude historique des articles 1099 et 1100. Ces

(1) JULES JANET, *loc. cit.*

(2) Caen, 1^{er} déc. 1870. *D. P.* 72. 2. 205.

Pau, 24 juillet 1872. *D. P.* 75. 5. 334.

articles sont la reproduction à peu près textuelle de ceux qui figuraient dans le *Projet de Code Civil* de Jacqueminot. Or, ce projet faisait toujours aux époux une situation plus favorable qu'aux étrangers. Quels que fussent les héritiers, les époux pouvaient toujours, en plus de la quotité disponible de droit commun, se donner un quart en usufruit. Ainsi, il n'est pas admissible qu'un époux ait eu l'idée de recourir à l'emploi d'un tiers pour faire une libéralité à son conjoint, quand il est avéré que cette libéralité, faite directement, eût pu être plus élevée. Le respect dû à la réserve est étranger aux dispositions de l'article 1099.

Disons quelques mots de la seconde considération sur laquelle s'appuie la théorie que nous combattons. Les donations faites par personnes interposées porteraient atteinte au principe de révocabilité des donations entre époux. De nombreux arrêts l'ont prétendu (1).

Pourtant il n'en est rien. La révocabilité est une condition essentielle de toute donation entre époux ; peu importe la forme qu'affecte cette donation. C'est son caractère de donation entre époux qui la rend révocable. On ne saurait dire que le déguisement de la libéralité puisse être un obstacle à ce principe de révocabilité.

(1) Paris, 25 août 1852. *D. P.* 53. 2. 221.

Toulouse, 26 févr. 1861. *D. P.* 61. 2. 58.

132. Ayant réfuté cette opinion, il nous reste à exposer celle à laquelle nous allons nous rallier (1).

La législation sur les donations entre époux a toujours été différente du droit commun des libéralités.

A Rome, elles étaient prohibées. — La prohibition, outre des causes politiques et sociales, s'inspirait de considérations morales de première importance. Le *Digeste* exprime sa volonté d'éviter que la vie commune soit emplie de discussions (2), ou que l'amour conjugal porte les époux à se dépouiller mutuellement (3), ou encore que la concorde et la bonne entente du ménage ne paraissent avoir été achetées à prix d'argent (4). Il eût été difficile de pénétrer dans l'intimité de la famille pour y découvrir des fraudes faciles à dissimuler; mieux valait, pensait-on alors, supprimer jusqu'à l'occasion de ces fraudes par une prohibition générale.

La Révolution fut animée des idées diamétralement opposées. — « Les anciennes Coutumes, a dit Berlier (5), avaient apporté aux avantages entre

(1) JULES JANET, *loc. cit.*

MARCADÉ, *op. cit.*, t. IV, n° 355.

ARMAND BONNET, *Dispos. par Contrat de mariage*, t. III, n° 1094 et suiv.

(2) *Digeste*, XXIV, 1 : *De donat. inter vir. et uxor.* 2. « *Ne discutarentur matrimonia, si non donaret is qui possit.* »

(3) *Digeste*, XXIV, 1 : *De donat. inter vir. et uxor.* 1. « *Ne mutuato amore invicem spoliarentur.* »

(4) *Digeste*, XXIV, 1 : *De donat. inter vir. et uxor.* 3 princ. « *Ne concordia pretio conciliari videretur.* »

(5) BERLIER, *Rapport à la Convention sur la loi du 17 Nivôse an II.*

époux des limitations que la morale publique a fait écarter, parce que l'espoir des libéralités respectives resserre le nœud du mariage et améliore ainsi le principal état de l'homme en société. »

Le Code Civil a voulu concilier les deux tendances. Il a autorisé toutes les donations ostensibles ; mais il a refusé impitoyablement de reconnaître la validité des libéralités faites au moyen d'une simulation. C'est parce qu'il se rendait compte de la difficulté qu'aurait le juge à mener à bien sa tâche, qu'il s'est prononcé dans ce sens.

Armand Bonnet, dans son ouvrage sur les *Dispositions par Contrat de mariage*, a bien aperçu les mobiles auxquels obéissait le Code, quand il s'exprime de la sorte (1) : « C'est parce que les influences fâcheuses sont plus à craindre entre gens mariés, voire même entre ceux qui sont à la veille de s'unir..., peut-être aussi parce qu'en cette matière plus qu'en aucune autre, il importe de maintenir intactes les idées de sincérité, incompatibles avec les détours et l'esprit de déguisement ; c'est par toutes ces raisons que la loi a tenu à s'entourer de plus de précautions, à prévenir, par des mesures d'une sévérité exceptionnelle, jusqu'à la pensée de la simulation ».

133. Ainsi, en règle générale, l'accord secret pro-

(1) ARMAND BONNET, *loc. cit.*

duit tous ses effets quand il est relatif à un acte juridique licite ⁽¹⁾. Les incapacités partielles ne suivent pas de règles exceptionnelles. Seul, l'article 1099 déroge au droit commun de la simulation : c'est l'unique texte qui donne à l'interposition de personnes le pouvoir, comme telle, de vicier un acte juridique.

II

Effets de l'acte apparent

134. Aussi longtemps que la simulation n'est pas prouvée, l'acte apparent seul produit effet, puisqu'il est seul connu. On ne conteste pas que si la personne qui a intérêt à dévoiler la simulation pour faire apparaître l'accord secret, ne peut établir l'existence de cet accord secret et succombe sous la charge de la preuve ⁽²⁾, l'acte apparent sera seul pris en considération. Aux yeux du juge, il n'y aura pas eu de simulation, mais un acte pur et simple qui, s'il est en tous points régulier, produira tous ses effets.

Si, au contraire, la preuve de l'interposition a été

(1) L'accord secret, disons-nous, produit tous ses effets. Nous ne devons cependant pas perdre de vue l'article 1321, aux termes duquel les contre-lettres « *n'ont point d'effet contre les tiers* ».

Il résulte de là que l'accord secret ne sera pas applicable aux tiers en tant qu'il préjudicie à leurs intérêts.

(2) Il n'est pas nécessaire que cette personne soit un tiers. Une partie, qui ne pourrait produire en justice un écrit constatant la simulation, ne serait pas admise à se prévaloir de l'accord secret.

faite, si l'existence d'un accord secret a été établie en justice, alors l'acte apparent n'est plus qu'un voile. Les parties, en le rédigeant, n'ont eu pour but que de dissimuler la convention véritable; elles n'ont pas entendu qu'il produirait ses effets : l'acte apparent est inexistant au point de vue juridique.

135. On a soutenu cependant (1), qu'il ne devait pas en être ainsi et que l'acte apparent avait seul une existence légale. Donner quelque force à l'acte secret, ce serait contraire, a-t-on dit, aux principes posés dans l'article 932, relativement à l'acceptation du bénéficiaire d'une libéralité. L'accord secret ne peut faire naître qu'une obligation naturelle à la charge de la personne interposée.

Un arrêt de la Cour de Lyon (2) a formellement admis la validité de l'acte apparent : « Attendu, dit cet arrêt, que... le fidéicommis crée contre le légataire qui en est chargé, une obligation naturelle et morale, mais non une obligation civile ou juridique de remettre la chose fidéicommise; ...que tout dépend à ce sujet de son for intérieur, de sa conscience, de sa fidélité à se conformer au vœu du testament, sans aucun lien de droit qui permette de l'y contraindre... »

(1) FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle Législation*, t. II: Au mot : « Fidéicommis tacite ».

HUC, *op. cit.*, t. VI, n° 132.

(2) Lyon, 14 février 1862. *Sir.* 62. 2. 314.

136. Cette opinion doit être rejetée. Nous avons vu plusieurs fois déjà que la jurisprudence admettait la validité des donations déguisées, indépendamment des formes prescrites par les articles 931 et 932. Cet argument ne saurait avoir plus de valeur ici que là où nous l'avons réfuté.

D'ailleurs, un des éléments indispensables à la validité d'un contrat, est l'intention de contracter. Comment l'acte apparent pourrait-il ne pas être inexistant, alors que les parties sont les premières à lui refuser tout caractère sérieux ?

Cette manière de voir (1) entraîne des conséquences pratiques qu'il est facile de prévoir : ainsi, le bénéficiaire (ou l'acquéreur) véritable pourra seul procéder à la revendication des biens aliénés par le disposant ; la personne interposée ne sera pas admise à intenter l'action ; — en matière de testament on ne se préoccupera nullement du prédécès de la personne interposée ; il suffira, pour que la libéralité soit valable, que le légataire réellement gratifié survive au testateur ; — enfin, c'est en la personne du bénéficiaire réel et non du bénéficiatré apparent, que s'appréciera la capacité de recevoir à titre gratuit.

137. Bien qu'inexistant, l'acte apparent produit certains effets. Ce point ne fait pas de doute.

(1) FOURCADE, *op. cit.*, p. 18.

Supposons Primus propriétaire d'un terrain, séparé d'une route par un autre terrain appartenant à Tertius. Pour se donner un débouché, Primus veut faire l'acquisition de la propriété de Tertius; mais cette propriété a pour Primus une valeur qu'elle n'a pour personne d'autre. N'est-il pas à craindre que Tertius n'abuse de la situation pour se livrer à une spéculation avantageuse et pour exiger un prix excessif? Primus a prévu le mal et en a trouvé le remède. Il a recours à l'intermédiaire de Secundus, qui achètera le terrain en son propre nom. L'acte de vente passé entre Tertius et Secundus sera l'acte apparent; l'accord secret de mandat passé entre Primus et Secundus sera la contre-lettre. — Mais voici que Secundus, jouant de la situation de personne interposée où il se trouve, a consenti des droits à des tiers, par exemple une hypothèque sur le terrain dont il n'est propriétaire qu'en apparence. Tout le monde reconnaît que ces tiers qui, de bonne foi, ont pris hypothèque sur le terrain que les apparences leur disaient appartenir à Secundus, seront fondés à prétendre que, même au cas où la simulation serait prouvée, l'acte apparent, existant entre les parties, doit produire effet à leur égard (1).

(1) PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 1197.

MILLIET, *Des Effets de la Propriété apparente en Droit civil*, Thèse Paris 1901, p. 86 à 88.

138. On voit, par cet exemple, que l'anomalie qui consiste à faire produire effet à un acte inexistant, se justifie assez bien en logique et en équité. Serait-il juste que des tiers de bonne foi pussent souffrir de l'inexistence d'un acte qui, revêtu de formes régulières, était valable à leurs yeux ? — Non. Et c'est une opinion très généralement admise que les tiers, en dépit de l'inexistence de l'acte apparent, pourront s'en prévaloir toutes les fois qu'il y auront intérêt. — Encore, faudra-t-il que l'acte inexistant qui va produire effet vis-à-vis des tiers, réunisse un minimum de vraisemblance dont il est difficile de donner une formule générale. On peut dire pourtant que l'acte apparent produira effet en faveur des tiers quand un individu intéressé à sa réalisation, aura eu des raisons sérieuses de le croire régulier (1).

On a cherché un fondement juridique qui permette de justifier en droit cette solution ; et l'on a émis l'opinion qu'il importait de considérer deux notions qui interviennent ici : la notion de bonne foi et la notion d'apparence (2).

La notion de bonne foi ne semble pas pouvoir à elle seule fournir une explication suffisante des dérogations à la règle : *Quod nullum est, nullum producit*

(1) Cf. JACQUES PIÉDELIÈVRE, *Des Effets produits par les Actes nuls*, Thèse Paris 1911, p. 243, 470 et 487.

(2) Nous renvoyons sur ce point aux développements contenus dans la thèse de M. Jacques Piédelièvre, aux pages sus-indiquées.

effectum. Elle ne fait que s'ajouter, le plus souvent et de façon incidente, à des nécessités pratiques ou d'ordre public.

Si nous y joignons au contraire la notion d'apparence, peut-être pourrons-nous concevoir qu'un acte nul produise certains effets. Un acte apparent dissimulant un accord secret, sera toujours régulier en la forme : le désir de simulation dont sont animées les parties, les aura portées à revêtir d'une apparence irréprochable un acte qu'elles savent inexistant ; les tiers auront été victimes de manœuvres. Il n'est pas juste qu'ils pâtissent des agissements des parties.

139. En résumé, les effets produits respectivement par les deux conventions qui interviennent nécessairement dans toute interposition de personnes sont les suivants, quand l'acte est licite :

Il serait excessif de déclarer que l'acte secret produit tous ses effets et que l'acte apparent n'en produit aucun. — Cette proposition n'est vraie qu'à l'égard des parties (1).

Vis-à-vis des tiers de bonne foi, nous dirons au contraire que d'une part l'accord secret, valable en principe, ne leur est pas opposable quand il leur est

(1) Encore faut-il que la simulation soit prouvée. Cf. ci-dessus, n° 120.

nuisible; que, d'autre part, l'acte apparent bien qu'inexistant, produit à leur égard les effets qui leur sont favorables. En un mot, les tiers peuvent se prévaloir tant de l'accord secret que de l'acte apparent selon leur intérêt (1).

(1) Nous avons vu, au cours de notre deuxième partie, comment, par des exigences ou des facilités exceptionnelles dans les moyens de preuve, la loi permet d'appliquer cette solution.

CHAPITRE II

Actes frauduleux

SOMMAIRE.

140. Plan.

Étude des nullités en matière d'interposition de personnes.

I.

141. A qui profite la nullité.

II.

142. Incapacités partielles. — 143. Théorie de la nullité intégrale. —

144. Théorie de la réductibilité.

III. — *Caractères de la nullité.*

145. Position de la question. — 146. L'acte apparent. — 147. L'accord secret. — 148. Application de la théorie générale des nullités à la matière.

§ 1.

149. *Inexistence.*

§ 2.

150. *Nullité absolue.* — 151. Effets. — La confirmation. — 152. La prescription. — 153. Différence avec l'inexistence.

§ 3.

154. *Nullité relative.*

140. L'interposition de personnes, employée pour dissimuler des actes frauduleux, s'oppose, par ses effets, à celle employée dans l'accomplissement d'un acte licite.

La sanction de la fraude, c'est la nullité de l'acte qui en est entaché. — En vertu du principe plusieurs fois répété ici, suivant lequel la simulation n'a pas d'effet sur le caractère licite ou frauduleux de l'acte, la nullité de l'acte fait par personne interposée aura pour fondement, non l'interposition, mais la fraude que l'interposition veut dissimuler.

Ainsi, sous ce titre d'effets produits par la simulation frauduleuse, nous n'étudierons rien autre que la théorie des nullités, sanction des actes frauduleux faits par personne interposée.

Cette étude des nullités sera divisée en trois parties. — Nous nous demanderons d'abord quels sont les actes atteints par la nullité, à quelles personnes cette nullité porte préjudice, à quelles autres elle profite. — Nous examinerons ensuite si cette nullité, considérée comme la peine de la fraude, doit s'appliquer intégralement, alors même que la fraude n'entacherait qu'une partie de l'acte. — Enfin, nous verrons quel caractère il convient d'attribuer à cette nullité.

I

141. A Rome, le caractère frauduleux du fidéicommiss tacite, avait pour effet de faire passer les biens litigieux aux mains du Trésor public. Les préoccupations fiscales étaient la principale raison à

laquelle répondait le vote des *lois Julia et Papia* et des sénatusconsultes qui les suivirent (1); les considérations juridiques y étaient à peu près étrangères.

L'ancien droit changea cette solution et décida que les héritiers *ab intestat* recevraient les biens que le droit romain attribuait au fisc (2).

Le Code Civil a conservé cette manière de voir. — Quelles sont donc les raisons pour lesquelles cette solution a été maintenue ?

La loi déclarant nulles les libéralités frauduleuses faites par interposition de personnes, la conséquence première de ce fait est que de telles libéralités ne sauraient profiter à l'incapable qui en est le véritable bénéficiaire.

Mais pourquoi ne pas laisser le montant de la libéralité entre les mains de la personne interposée ? L'acte a été régulièrement passé entre elle et le disposant. Pourquoi ne pas laisser les choses dans l'état où l'acte apparent les met ? — Il est facile d'apercevoir ce qu'une telle solution aurait d'anti-juridique. Laisser entre les mains de la personne interposée les biens destinés au bénéficiaire, ce serait donner aux dispositions du donateur, du testateur, ou plus généralement du mandant, une force qu'elles ne peuvent avoir. Pour qu'une personne puisse être

(1) Cf. ci-dessus, n^{os} 89 et suiv.

(2) FURGOLE, *Test.*, ch. VI, n^{os} 221 et 222.

gratifiée, il faut l'*animus donandi* du disposant, ou tout au moins, si cet *animus donandi* est contraire à la loi, il faut que celle-ci désigne la personne gratifiée. Or, l'agent de transmission qu'est la personne interposée ne devait pas, dans l'esprit du disposant, être bénéficiaire de la donation ou du testament. La personne interposée n'est pas davantage désignée par la loi pour recueillir les biens.

Dans ces conditions, la seule solution juridique et, ajouterons-nous, la seule solution équitable, est celle indiquée par le Code. L'intention du disposant est contraire à la loi. Il reste l'intention de la loi; cette intention est d'attribuer à la famille légitime les biens auxquels le disposant n'a pas fixé d'affectation, ou ceux auxquels il a fixé une affectation illicite. — Les héritiers *ab intestat* du disposant recueilleront la libéralité.

En un mot, cette solution se résume dans les trois propositions suivantes : la libéralité faite par personne interposée n'ira pas au bénéficiaire réel, parce qu'il est incapable, suivant la loi. Elle n'ira pas à la personne interposée, parce que le disposant n'avait pas à son égard l'*animus donandi*. Elle ira aux héritiers *ab intestat* du disposant, parce que dans l'impossibilité où l'on est de réaliser les intentions du testateur, on suit les prescriptions qu'a formulées la loi pour les cas où l'on se trouverait dans cette impossibilité.

II

142. La question des incapacités partielles a déjà été envisagée, en tant qu'elle se pose à l'occasion des actes licites. Nous avons réservé la solution du problème, pour les cas où, dépassant le quantum disponible, la libéralité faite par personnes interposées revêt un caractère frauduleux. Le moment est venu d'examiner ce point.

Le plus souvent, lorsqu'une libéralité est faite avec interposition de personnes à un individu partiellement incapable de recevoir, l'intention du disposant est d'excéder la quotité disponible, donc de frauder la loi. Quelle doit être alors l'étendue de la nullité? Doit-on décider que cette libéralité, viciée par la fraude qu'elle dissimule, est intégralement nulle? ou que, possible dans des limites déterminées, elle sera seulement réductible au maximum permis?

143. MM. Aubry et Rau (1) sont d'avis que si la libéralité est faite en fraude de la loi, elle doit être déclarée nulle pour le tout, quel que soit le degré d'incapacité du bénéficiaire. Pour expliquer cette solution, ces auteurs renvoient aux explications (2)

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 49, note 5.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 276, note 24.

PLANIOL, *op. cit.*, t. III, n° 2982.

qu'ils donnent à propos de l'article 1099 relatif aux incapacités partielles des époux de recevoir. Mais l'identité de motifs n'existe pas. — L'article 1099, explicitement, déclare nulles les interpositions de personnes en matière de donations entre époux ; nous avons expliqué (1) que cette solution du Code était due aux précédents historiques qui nous montrent toujours les donations entre époux soumises à un régime spécial. Aussi, dès qu'il ne s'agit plus de donations entre époux, l'article 1099 cesse de s'appliquer. On ne peut donc, par analogie, décider que la nullité sera encourue pour le tout.

144. Certains auteurs (2) décident, au contraire, qu'en dépit de la fraude, la libéralité sera simplement réductible. C'est, en effet, à cette solution que conduisent la logique et le raisonnement.

Nous avons toujours admis ce principe qui domine toute la matière de la simulation, à savoir que l'interposition ne saurait altérer le caractère licite ou frauduleux de l'acte. Or, il est unanimement admis (3) qu'une libéralité excessive faite ouvertement à une personne partiellement incapable, serait simplement réductible à la quotité permise.

Si l'on décidait que l'interposition entraîne nullité

1) Voir ci-dessus, n° 132.

2) BAUDRY LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 534.

3) MM. AUBRY et RAU eux-mêmes le reconnaissent, *op. cit.*, t. VII, p. 49.

totale de la libéralité, on admettrait par là même que l'interposition peut par elle seule altérer le caractère licite ou frauduleux de l'acte.

On objectera peut-être que si la volonté du testateur doit être respectée quand la libéralité faite ouvertement dépasse par erreur le chiffre permis, il est naïf de la faire prévaloir quand l'excès est manifestement frauduleux. — On pourra dire aussi que, préconiser la simple réductibilité des libéralités excessives faites par personnes interposées, c'est donner à la fraude libre carrière de s'exercer.

Mais, quelque regrettable que paraisse une telle solution, elle ne s'en impose pas moins. Le principe général, qui s'applique ici, d'inefficacité juridique de la simulation, ne pourrait être écarté que si, comme dans le cas de l'article 1099, il y avait un texte le faisant tomber. Ce texte n'existe pas.

La jurisprudence partage l'opinion de la majorité de la doctrine. La Cour de Pau (1) a, le 15 juin 1838, rendu un arrêt ainsi rédigé : « ... Attendu qu'ainsi, en supposant que le legs d'usufruit, joint à tout ce qu'est appelée à prendre dans la succession de feu Camps ladite Élisabeth, sa fille, dépasse les trois quarts de cette succession, le légataire universel dudit feu Camps a droit d'en demander la nullité, comme fait par personne interposée à sa fille naturelle, cons-

(1) Pau, 15 juin 1838. *Journal du Palais*, 43, 2, 440.

tituée en état d'incapacité, pour tout ce qui excède les trois quarts; que telles sont les dispositions expresses de l'article 911 ».

III

Caractères de la nullité

145. Quittons les incapacités partielles pour revenir à l'étude des nullités intégrales. — La nullité d'un acte frauduleux fait par personne interposée a été prononcée. Quel est le caractère de la nullité? C'est ce qui va nous retenir maintenant.

146. On ne doit pas perdre de vue que toute interposition de personnes comporte deux conventions distinctes : l'une secrète, qui intervient entre les véritables parties; l'autre apparente, qui n'est qu'un voile et un masque, passée entre l'une des parties et un tiers interposé n'ayant aucun intérêt dans l'opération.

L'acte apparent, même dans la simulation licite, est, nous l'avons vu, inexistant. A plus forte raison le sera-t-il quand la simulation est frauduleuse. — Que la convention soit licite ou illicite, l'acte apparent est inexistant dans tous les cas parce que, dans l'esprit même de ceux qui en sont les signataires, il ne répond à aucune réalité. Lorsque la fraude appa-

rait, il est nul une seconde fois comme susceptible de cacher un acte prohibé.

147. Il reste à examiner les effets de l'acte secret. Ceci nous retiendra plus longuement. Nous distinguerons les trois situations suivantes : — ou bien la disposition frauduleuse s'adresse à un être dénué de vie juridique, et alors elle est inexistante ; — ou bien elle s'adresse à une personne, incapable de recevoir en vertu d'une disposition législative, mais dont l'existence juridique n'est pas contestable ; on applique alors la nullité absolue, qui est celle de droit commun ; — ou bien, enfin, la loi spécifie que la nullité ne sera que relative, et alors on doit reconnaître que la libéralité est seulement annulable.

148. Quelques explications sont nécessaires sur cette division des nullités en trois degrés différents.

On sait que, d'après la doctrine courante, les trois degrés de nullité se distinguent l'un de l'autre par les traits suivants :

La *nullité absolue* peut être invoquée par tout intéressé ; l'acte qui en est entaché ne peut être confirmé par une renonciation de ces intéressés à leur droit de demander la nullité ; enfin, en doctrine, la nullité absolue ne peut être prescrite. C'est que cette nullité a pour fondement le respect des lois et de l'ordre public.

La *nullité relative* est, au contraire, une mesure

de protection : elle frappe les actes juridiques accomplis par un incapable ou atteints d'un vice dans la manifestation de volonté des parties. Il en résulte que seules les personnes protégées peuvent invoquer cette nullité, que la confirmation de l'acte est possible et que la prescription court.

L'*inexistence* enfin, résulterait de l'absence d'un des éléments constitutifs de l'acte. Ce degré de nullité ne se distingue en pratique de la nullité absolue que par sa cause, qui n'est pas une disposition légale, mais une impossibilité matérielle. Les conséquences qu'elle entraîne sont les mêmes que celles de la nullité absolue.

Dans une étude des interpositions de personnes, la nullité résultant de la fraude peut aussi se manifester à divers degrés. La difficulté dans la distinction de ces divers degrés, vient de ce que ces nullités présentent à la fois certains caractères de la nullité absolue et certains autres de la nullité relative ; il est bien certain, notamment, que les incapacités de recevoir à titre gratuit, dont sont frappées certaines personnes, sont plus des mesures de rigueur vis-à-vis de ces personnes, que des mesures de protection des héritiers *ab intestat*. Il ne s'agit donc pas de nullités relatives. Pourtant, dans la majorité des cas, la prescription court et la confirmation est possible, au moins en théorie.

Pour la commodité de la présentation du sujet, nous avons adopté les divisions courantes. Mais nous faisons remarquer, dès à présent, que les termes employés ont été pris dans un sens un peu différent de celui qu'ils ont dans la théorie générale des actes juridiques. Nous avons appelé *inexistante*, la libéralité adressée à une personne qui ne possède pas la vie juridique, parce que le consentement de cette personne ne saurait se manifester valablement. Nous n'avons admis comme *nullité relative*, que celle expressément conçue comme telle par la loi du 25 mars 1896 ; et nous avons considéré comme atteintes de *nullité absolue* toutes les autres libéralités faites à des incapables au mépris d'une disposition légale.

§ 1

Inexistence.

149. Nous raisonnerons sur le cas d'une libéralité faite à une congrégation non autorisée, par l'intermédiaire d'une personne interposée (1).

Souvent l'interposition porte sur un des membres de la congrégation. La libéralité est inexistante parce que la congrégation est, par hypothèse, non autorisée et, par conséquent, dénuée de vie juridique :

(1) Cass., 5 mai 1879. *Sir.* 79. 1. 313.

elle ne peut donc rien recevoir. On pourrait ajouter que la libéralité est, de plus, nulle de nullité absolue, parce que la fraude qu'elle contient est une fraude à une loi touchant à l'ordre public.

Aussi, celui qui attaque l'acte n'a-t-il pas à demander la nullité. Il agira comme si l'acte n'existait pas, quitte à faire reconnaître en justice la nullité, si la congrégation prend les devants et oppose la libéralité qui lui a été faite. Est-il utile de dire que ni la congrégation, ni la personne interposée ne feront le procès, surtout depuis la loi de 1901 ?

L'inexistence pourra être invoquée par tous les intéressés. Elle ne se couvrira pas par la confirmation. Mais, d'après la Cour de Cassation (1), elle se prescrira par trente ans.

§ 2

Nullité absolue.

150. Quand la loi décide qu'un acte est nul, sans spécifier de quelle nullité il est atteint, c'est la nullité de droit commun qu'on applique, c'est-à-dire la nullité absolue (2).

(1) Cass., 5 mai 1879. *Sir.* 79. 1. 313.

(2) Ainsi, on décide que sont atteintes de nullité absolue les libéralités faites en fraude des incapacités suivantes :

Code Civil : — article 907, incapacité corrélatrice du tuteur et du pupille ; —

151. Quels sont les effets de la nullité absolue?

Comme au cas d'inexistence, l'acte frappé de nullité absolue pourra être attaqué par tout intéressé.

Sera-t-il susceptible de confirmation? — Il importe pour répondre à cette question de rechercher le fondement de la nullité. — Si la loi a prononcé la nullité par raison d'ordre public, nul doute que la confirmation soit impossible. Ainsi la loi toute de circonstance, mais caractéristique, du 10 avril 1832, relative à l'incapacité d'acquérir des descendants du roi Charles X, prononce des nullités qui ne sont susceptibles d'aucune confirmation. — Si, au contraire, l'intérêt privé a été le seul fondement des nullités, rien ne s'oppose à une confirmation (par exemple, art. 907). La seule difficulté viendra du grand nombre de personnes en droit d'attaquer l'acte; pour que la confirmation ait lieu, il faudrait supposer que tous les intéressés consentissent à renoncer à leurs droits. Il suit de là, qu'en matière de nullité

article 909, incapacité des médecins et des ministres religieux; — art. 995, incapacité des officiers de marine.

Lois spéciales: — loi du 25 ventôse an XI, article 8, incapacité des notaires de rien recevoir dans les dispositions dont ils dressent acte. — Loi du 24 mai 1825, incapacité déjà mentionnée des congrégations religieuses de femmes. — Loi du 10 avril 1832, incapacité des descendants du roi Charles X d'acquérir en France des biens meubles ou immeubles. — Loi du 31 mai 1854, incapacité de l'interdit légal de recevoir, sauf à titre alimentaire. — Enfin, loi du 25 mars 1896 sur les droits successoraux des enfants naturels. Cette dernière loi spécifie que la nullité est relative en ce qui concerne les enfants naturels simples; mais elle interdit aux enfants adultérins ou incestueux, sous peine de nullité absolue, de recevoir à un autre titre qu'au titre alimentaire.

absolue, la confirmation est parfois impossible, et toujours difficile en fait (1).

Mais une confirmation partielle serait-elle valable? Supposons qu'un ou plusieurs des intéressés renoncent à leur droit. La nullité sera-t-elle couverte à leur égard? — Nous observerons ici la même distinction que nous observions ci-dessus : la nullité touche-t-elle à l'ordre public? la renonciation est sans effet; n'est-elle basée que sur l'intérêt privé? la renonciation est valable.

A la différence de la libéralité inexistante, la libéralité atteinte de nullité absolue s'adresse à une personne qui, si elle est incapable, n'en a pas moins la vie juridique. On en conclut que l'acte sera réputé valable jusqu'au jour où la nullité, ayant été demandée, aura été prononcée (2). On en conclut aussi que le bénéficiaire de l'acte, incapable, mais personne juridique possédant des droits et notamment celui d'ester en justice, pourra invoquer lui-même la nullité de l'acte, si, après l'avoir accepté, il a intérêt à sa disparition (3). Cette solution ne se concevrait pas au cas d'inexistence, puisque le bénéficiaire n'ayant pas, par définition, d'existence juridique, serait incapable de faire valoir un droit quelconque.

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, p. 55.

DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. XVIII, n° 682.

(2) Cass., 1^{er} août 1827. *Sir. chr.* et *Journal du Palais*.

(3) GARNIER, *op. cit.*, p. 120.

152. Quelle prescription doit s'appliquer? — Qu'il y ait à appliquer ici la prescription, cela ne fait pas de doute. Autant la solution de la Cour de Cassation qui admet la prescription trentenaire au cas d'inexistence est contestable, autant il est admis qu'au cas de nullité absolue, la prescription court. Ici, en effet, il y a bien une action et une action en nullité.

Les controverses ne peuvent s'élever que relativement à la durée de cette prescription. L'article 1304 dispose : « *Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans* ». Il semble bien, d'après cet article que lorsqu'il s'agit d'action en nullité, la prescription la plus longue est de dix ans. — On décide cependant que la prescription trentenaire est la seule applicable ici. La prescription de l'article 1304, disent MM. Aubry et Rau (1), « ne peut être opposée qu'aux actions en nullité ou en rescision intentées par les parties elles-mêmes ou leurs ayants droit et non à celles qui compéteraient à des tiers en leur propre nom. C'est ainsi que l'action en nullité ouverte aux héritiers contre un testament fait par leur auteur se prescrit, non par dix ans, mais par trente ans seulement à partir du décès de ce dernier. Il en est de même de l'action appartenant aux héritiers du donateur contre

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. IV, n° 339, p. 275.

une donation nulle en la forme ». Ce n'est pas l'espèce de la simulation qui est envisagée ici, mais comme on sait que l'interposition de personnes ne change rien à la valeur de l'acte, la solution de MM. Aubry et Rau est applicable.

153. On voit, par les développements qui précèdent, qu'à plusieurs points de vue la nullité absolue diffère de l'inexistence, et que ces différences, qui ne sont pas purement théoriques, entraînent certaines conséquences qui, dans la pratique même, assignent un domaine bien distinct aux deux degrés de nullités.

La diversité des conséquences produites résulte de la diversité des principes qui ont dicté les nullités : quand il y a nullité absolue, le bénéficiaire, incapable en vertu d'une disposition législative, existe cependant comme personne juridique ayant des droits ; quand il y a inexistence, on ne peut dire que le bénéficiaire soit incapable : il n'est pas ; or, pour exercer un droit, il faut que ce droit ait un titulaire : faute de titulaire, la libéralité s'effondre dans le vide.

§ 3.

Nullité relative.

154. La loi du 25 mars 1896, concernant les droits successoraux des enfants naturels, a modifié

l'article 908 du Code Civil. Après avoir précisé ce que pourront recevoir les enfants naturels, l'article 908 nouveau ajoute : « *Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs* ». C'est le seul texte qui, en notre matière, prononce une nullité relative. On sait, en effet, que le signe distinctif de la nullité relative, c'est de ne pouvoir être invoquée par tout intéressé : ici, la loi limite elle-même le nombre et la qualité des personnes qui peuvent s'en prévaloir.

Nous n'avons plus que peu de choses à dire, après l'étude que nous avons faite des nullités absolues :

La disposition sera tenue pour valable aussi longtemps que l'une des personnes qualifiées ne l'aura pas fait annuler.

La confirmation sera ici pleinement possible, puisque le nombre des personnes ayant le droit d'intenter l'action est étroitement limité et que l'intérêt public n'est pas en jeu.

Enfin, la prescription trentenaire sera la seule applicable, comme au cas de nullité absolue et pour les mêmes raisons.

CONCLUSION

SOMMAIRE.

155. *Résumé méthodique.* — 156. La notion abstraite de simulation par l'emploi d'un tiers. — 157. Les effets pratiques de l'acte simulé par l'emploi d'un tiers. — 158. A quoi ces effets sont subordonnés : la question de preuve. — 159. Comment est née la théorie actuelle.
160. *Résumé historique.* — 161. Droit romain. — 162. Droit moderne — 163. Ce qui reste à faire.
164. L'œuvre de la doctrine dans l'élaboration de la théorie actuelle

155. Il convient qu'arrivé au terme de notre étude, nous jetions sur elle un coup d'œil rétrospectif pour résumer les solutions données, dégagées du détail de la controverse et de la complexité de l'argumentation.

Nous nous sommes placé en face d'un acte juridique fait par personnes interposées, et l'examen de cet acte juridique nous a mis en présence d'un certain nombre de questions qui peuvent être divisées en deux groupes : *questions théoriques* et *questions pratiques*.

156. *En théorie*, nous avons isolé la **notion abstraite** d'interposition de personnes de l'acte concret qui

en est accompagné, et nous nous sommes demandé d'abord quelle était la nature juridique de l'interposition prise en soi, et ensuite quelle était sa valeur juridique.

L'interposition de personnes est une simulation effectuée à l'aide d'un mandat.

C'est une simulation, car elle comporte une convention apparente, dont les effets sont modifiés par une autre convention destinée à rester secrète.

C'est un mandat, car elle s'analyse en un contrat unilatéral, gratuit par sa nature, dans lequel celui qui a pris l'initiative de l'acte (mandant) donne à la personne interposée (mandataire) le pouvoir d'accomplir un acte juridique pour le compte de celui qui donne le pouvoir, mais en agissant en son propre nom (1). — Il ne s'agit donc pas du mandat pris dans le sens restreint que lui donne le Code Civil, mais d'un mandat tel qu'il a été défini par tous les auteurs depuis l'époque classique du droit romain, de ce mandat dont la Cour de Cassation a dit qu'il était *sui generis*, pour rester d'accord à la fois avec la logique et avec la loi.

L'interposition de personnes n'a pas, en principe, de valeur juridique. Elle ne comporte en elle-même aucune appréciation: ses effets se confondent avec ceux de l'acte juridique qu'elle accompagne. L'inter-

(1) Cf. la définition de GUILLOUARD, ci-dessus, n° 35.

position de personnes prise en soi ne peut avoir qu'une utilité de pur fait.

157. Mais *dans la pratique*, la notion abstraite d'interposition de personnes ne saurait être envisagée seule : elle se mêle à l'acte concret qui en est accompagné.

Pour déterminer les *effets* que produit un acte simulé par l'emploi d'un tiers, ce n'est donc pas l'interposition, notion abstraite, qu'il importera de considérer, mais bien la valeur juridique de l'acte lui-même.

La fraude n'est pas de l'essence de la simulation. Les actes faits par personnes interposées pourront donc être, soit des actes frauduleux, soit des actes partiellement licites, soit même des actes parfaitement licites.

Les actes frauduleux sont nuls, alors même qu'ils sont faits ouvertement, parce que la nullité est la sanction de la fraude. — Sur eux, la simulation ne peut avoir aucune influence.

Les actes partiellement licites faits ouvertement ne produisent effet que dans la mesure où ils sont licites. Nous pensons ici aux libéralités excessives : elles sont réductibles à la quotité disponible. — Si nous partons du principe que la simulation ne doit pas empêcher les effets que l'acte produirait s'il était fait ouvertement, nous déciderons que les libéralités excessives

faites par personnes interposées ne sont pas nulles, mais simplement réductibles. Cette règle cependant comporte une exception : les libéralités excessives faites par un époux à son conjoint sont nulles pour le tout aux termes de l'article 1099.

Les actes parfaitement licites faits sous le couvert d'une interposition de personnes ont, en principe, la même valeur et produisent les mêmes effets que s'ils avaient été ouvertement accomplis. — Cependant, cette circonstance que, d'une part, la convention véritable est inconnue des tiers, que, d'autre part, l'acte apparent est mensonger et n'a été rédigé que dans le but de tromper leur bonne foi, introduit dans le problème un élément qui fait défaut lorsqu'il n'y a pas de simulation : la mauvaise foi des parties à l'égard des tiers.

Cet élément a son importance. S'il n'intervenait pas, la solution serait simple : la convention apparente, déclarée inexistante, resterait sans aucun effet ; l'accord secret, déclaré pleinement valable, entraînerait toutes les conséquences qu'il comporte. Mais la mauvaise foi des parties ne permet pas que cette solution soit admise à l'égard des tiers dont la confiance a été surprise. Celle qui a été adoptée concilie tous les intérêts et conserve aux hypothèses de simulation leur caractère original.

L'accord secret n'est pleinement valable, l'acte apparent n'est entièrement dénué d'effets qu'entre

les parties. — A l'égard des tiers, la valeur respective des deux conventions apparente et secrète n'est déterminée qu'en considération de l'intérêt particulier de chaque tiers. Celui auquel l'acte apparent est nuisible, sera en droit de se prévaloir de l'accord secret. Celui pour lequel l'accord secret a des conséquences défavorables, pourra ne tenir compte que de l'acte apparent. Dans ce cas, une anomalie juridique se présentera : l'acte apparent, bien qu'inexistant, sera susceptible de produire effet.

158. Mais pour qu'un acte juridique produise les effets originaux de l'acte simulé, encore faut-il que la simulation soit prouvée. C'est l'objet de l'**action en déclaration**.

Cette action peut être intentée, conformément au droit commun, par tout intéressé. Nous avons expliqué que l'interdiction qui pèse sur les parties, auteurs de la simulation, de la prouver contre les tiers de bonne foi, n'est elle-même qu'une application du droit commun et de la règle : *Nemo auditur...*

Mais l'action en déclaration est exorbitante du droit commun en ce qui concerne les moyens de preuve dont dispose le demandeur. Les présomptions légales, notamment, sont pour lui des faveurs exceptionnelles qui le dispensent de faire la preuve, bien plus, qui parfois mettent le défendeur dans l'impossibilité de faire la preuve contraire.

159. Tel est, brièvement résumé, l'état de la question dans le droit actuel. — C'est le résultat d'une double transformation, survenue dans la théorie de la simulation au cours du siècle dernier.

La doctrine et la jurisprudence qui, autrefois, confondaient volontiers la simulation avec la fraude, se mirent à scinder nettement la question en différenciant les deux notions distinctes de fraude et de simulation et à constater l'existence d'une simulation licite à côté des hypothèses de simulation frauduleuse.

De plus, les auteurs cessèrent de borner la théorie de la simulation à l'examen des cas où le déguisement porte sur l'existence, la nature ou les conditions de l'acte. Ils admirent que l'interposition de personnes est aussi un mode de simulation, où le déguisement porte non pas sur les dispositions contenues dans l'acte, mais sur les personnes qui y prennent part, — et qu'un acte accompli avec le secours d'une personne interposée n'est pas forcément frauduleux.

>
* * *

160. Mais si le chemin parcouru depuis les théories du droit romain est considérable, il serait faux de prétendre que l'évolution est parvenue à un degré de perfection définitive. Les faits seuls sont vrais de vérité absolue, parce qu'ils tombent sous les sens et

peuvent être vérifiés. Les théories, au contraire, en droit comme dans les autres domaines de l'activité intellectuelle, sont l'objet de perpétuelles transformations. Elles sont l'expression d'une vérité relative et toute subjective ; car elles ne sont admises que pendant une courte période, par un petit nombre d'individus qui pensent comme celui qui les a tirées de son esprit.

161. Les Romains, malgré leur science du droit, n'avaient pas dégagé la notion de simulation. Dans le dédain où leur génie essentiellement pratique tenait toute construction théorique, ils avaient négligé d'abstraire la simulation en l'isolant de l'acte qu'elle accompagne. Pour eux, le fidéicommiss tacite, seule interposition de personnes qui les ait préoccupés, n'était qu'un testament frauduleux qu'il importait de frapper sévèrement. Ce n'était que la voie détournée qui permet à l'incapable de recueillir : sa découverte entraînait la confiscation des biens au profit du trésor impérial.

162. Le droit moderne s'est élevé à une conception plus abstraite de la simulation et de l'interposition de personnes. Il a su, à côté du terre à terre de la pratique quotidienne, construire des théories d'ensemble qui lui ont permis de prétendre au rang de science organisée. — Lorsque les auteurs se sont mis d'accord

pour décider que les actes faits par personne interposée étaient simplement des actes simulés, ils auraient dû convenir aussi que l'interposition de personnes n'obéirait plus qu'aux règles générales de la simulation : c'eût été la conséquence logique de la thèse qu'ils soutenaient. Mais la fusion de deux notions qui sont parties de sources différentes, qui, pendant des siècles ont été tenues pour distinctes, ne saurait s'effectuer en un jour. L'interposition de personnes fait encore l'objet de prescriptions particulières. — Un exemple révélera ce manque d'homogénéité : l'article 911 présume interposé l'enfant d'un médecin, si cet enfant reçoit une libéralité d'un malade soigné par son père. Il n'existe aucune présomption analogue de simulation pour le cas où un malade reconnaissant vend un immeuble à son médecin sans lui en réclamer le prix. Le législateur soumet donc à un traitement différent la simulation par l'emploi d'un tiers et la simulation par le déguisement d'un acte.

163. Le jour où notre question sera parvenue à une nouvelle phase de son évolution, peut-être alors supprimera-t-on des textes exceptionnels qui, aujourd'hui, semblent encore avoir leur raison d'être, mais dont l'opportunité pourra être contestée quand sera plus parfaite l'assimilation des deux notions de simulation et d'interposition de personnes.

164. Quand fut rédigé le Code Civil, la loi négligeait encore les détails dont elle s'encombre aujourd'hui. Les textes relatifs à la simulation et à l'interposition de personnes étaient susceptibles de se plier à des nécessités nouvelles. Ils n'ont pas entravé les progrès d'une théorie qui, en 1804, était à peine connue.

Il semble que, dans l'interprétation d'un texte, on doive s'efforcer de tenir compte avant tout de l'esprit de ce texte; en d'autres termes, de ce qu'a voulu le législateur qui l'a rédigé. Cependant, on aurait tort de penser que cette règle d'interprétation ne comporte aucune exception : en matière de simulation et d'interposition de personnes, elle n'avait pas lieu de s'appliquer.

La théorie juridique de la simulation était mal dégagée lors de la rédaction du Code Civil; celle des personnes interposées constituait une théorie distincte. Il convenait donc, tout en les respectant, de s'élever au-dessus de dispositions qui n'avaient traité la question que sous un angle trop étroit. C'est la doctrine, suivie par la jurisprudence, qui a opéré la fusion et construit la théorie d'ensemble.

Nous avons indiqué ce que contenait la loi : quelques rares textes disséminés qui n'avaient entre eux aucun lien direct, et qui ne pouvaient raison-

nablement être tenus pour l'expression d'une théorie que leurs auteurs ignoraient. C'est en raison même de l'indétermination de leurs formes et de la généralité des règles qu'ils posaient que ces textes, élaborés au début du xix^e siècle, ont subsisté sans transformation notable jusqu'à nos jours. La doctrine s'en est emparée, les a confrontés, les a modelés suivant ses besoins de logique, et, s'aidant, soit de précédents historiques, soit d'argumentations nouvelles, a construit la théorie que nous avons essayé de préciser.

Vu par le Président de la Thèse :

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Numéros	Pages
BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE.	
1. Sources de la matière	11
2. Leur manque de cohésion	12
3. Leur caractère incomplet.	13
4. Variété d'aspects de la simulation.	13
5. La simulation et la Société	13
6. La simulation par l'emploi d'un tiers	14
7. Ses divers aspects	15
8. Plan général.	16

PREMIÈRE PARTIE

Notion de la simulation par l'emploi d'un tiers.

9. Objet de la première partie.	19
---	----

CHAPITRE PREMIER. — Éléments.

I.

10. Acte apparent et accord secret	20
11. Objet variable de l'accord secret : déguisement des dispositions d'un acte.	20
12. ou déguisement des personnes	21
13. Éléments essentiels de la simulation par l'emploi d'un tiers. .	22

II.

14. Éléments accessoires	22
15. Interposition doublée du déguisement de l'acte	23
16. Interpositions successives.	24
16 bis. L'élément : intention	25

Numéros	Pages
CHAPITRE II. — Caractères.	
17. Méthode employée.	27
I. — <i>La simulation est l'œuvre commune des parties.</i>	
18. L'accord secret, dans la convention de prête-nom, est le plus souvent une contre-lettre.	28
19. Toute simulation implique une contre-lettre.	30
20. Quand l'accord secret n'est pas une contre-lettre, la convention de prête-nom n'est pas une simulation, mais un dol.	30
21. Résumé.	32
22. Observation.	32
II. — <i>La simulation n'est pas une fraude en soi.</i>	
23. Distinction des deux notions de simulation et de fraude.	33
24. Notion de la dissimulation.	34
25. Élément actif de la simulation.	34
26. La fraude est de la nature de la simulation.	35
27. Elle n'est pas de son essence.	36
28. Critérium de la distinction entre la simulation frauduleuse et la simulation licite.	37
29. Terminologie.	37
30. Évolution historique de la question.	37
31. Utilité de fait de l'interposition.	39
III.	
32. <i>La concomitance des conventions apparente et secrète est inutile.</i>	39
IV.	
33. Résumé.	42
34. Inconvénients de la théorie suivant laquelle la convention d'interposition ne comporte pas de contre-lettre.	43
CHAPITRE III. — Nature juridique.	
I.	
35. La personne interposée est un mandataire.	46
36. Le mandat dont il s'agit est un mandat <i>sui generis</i>	48
37. Théorie suivant laquelle la personne interposée ne serait pas un mandataire. Réfutation.	48
38. La règle: « Nul en France ne plaide par procureur ».	49
II.	
39. Prête-nom et Personne interposée sont deux termes synonymes.	51
40. <i>Résumé de la première partie</i>	52

Numéros

Pages

DEUXIÈME PARTIE

L'action en déclaration de simulation.

41. Circonstances dans lesquelles l'action est intentée 55
 42. Objet de la deuxième partie. Divisions 56

SECTION PREMIÈRE.

CHAPITRE UNIQUE. — Conditions de recevabilité.

43. Le droit commun 57
Application du droit commun à la matière.
 I.
 44. Un droit régulièrement constitué 58
 45. Controverse sur la prescription de l'action en déclaration de simulation 58
 II.
 46. Un intérêt. Rappel d'un cas particulier 62
 III.
 47. Une qualité. Rappel de la maxime : « Nul en France... » . . . 63
 IV.
 48. La capacité 64
 49. Transition 65

SECTION II. — Preuve de la simulation.

50. Division de la deuxième section 66

CHAPITRE PREMIER. — Droit à la preuve.

51. Les quatre hypothèses à envisager. Les deux à retenir 67
 I.
 52. Conflit entre deux tiers 69
 53. Hypothèses pratiques 69
 54. Controverse : la preuve serait impossible en vertu de l'art. 1321 . 70
 55. Réfutation de cette opinion 72
 56. La preuve est possible. Opinion de Laurent 74
 57. Solution de fait transactionnelle 75
 II.
 58. Conflit entre une partie demanderesse et un tiers défendeur . . . 76
 59. Détermination des parties et des tiers 77

Numéros	Pages
60. La partie demanderesse n'est pas admise à faire la preuve . .	78
61. C'est l'application du droit commun. — La maxime : <i>Nemo</i> <i>auditor</i>	79
62. Les avis contraires.	80
63. Cas où la maxime cesse de s'appliquer.	82
64. Conclusion.	83

CHAPITRE II. — Moyens de preuve.

65. Le droit commun cesse de s'appliquer. Rappel du droit commun.	
Divisions.	85

I. — Exigences spéciales de la loi.

66. <i>Conflit survenu entre deux parties</i> . La preuve écrite	87
67. Historique.	87
68. Motifs de la règle	88
69. Exceptions.	89
70. Cas particuliers : 1° Ayants cause à titre universel des parties.	90
71. 2° Prétendus tiers de mauvaise foi	90
72. Conditions de validité de l'acte apparent.	91

II. — Application du droit commun.

73. Ce qu'on doit entendre par droit commun	92
74. Dépouillement méthodique des diverses hypothèses	93

§ 1.

75. <i>Conflit survenu entre un tiers demandeur et une partie défen-</i> <i>deresse</i>	94
76. Théorie de Larombière.	95
77. Réfutation.	97

§ 2.

78. <i>Conflit survenu entre deux tiers</i>	98
---	----

§ 3.

79. <i>Cas d'interposition frauduleuse</i> . La fraude transforme le carac- tère de la simulation	99
80. Pourquoi la fraude justifie la preuve par tous moyens	102
81. Les divers moyens de preuve	106
82. L'aveu	106
83. Le serment	108

III. — Présomptions légales.

84. Mise en situation.	111
85. Plan	112

§ 1.

86. <i>Étude de l'article 944</i>	112
---	-----

Numéros	Pages
87. Sanction moderne de la prohibition.	113
88. Sanction du droit romain ; le fidéicommiss tacite	114
89. Système de répression imaginé par le prêteur	114
90. L'interdiction d'accepter	115
91. Les textes	116
92. Les avantages faits à celui qui révèle la fraude.	116
93. Confiscation des biens	117
94. Parallèle des droits ancien et moderne	118
95. Fondement des présomptions légales	120
96. Elles ne s'étendent ni aux incapacités absolues.	121
97. Ni aux incapacités conventionnelles.	122
98. Personnes visées par l'article 911	123
99. Les père et mère.	123
100. Les enfants et descendants	126
101. L'époux.	126

§ 2.

102. <i>Étude de l'article 1100. Comparaison avec l'article 911.</i>	129
103. Personnes visées par l'article 1100.	130
104. Enfants de l'époux du donateur.	130
105. Parents de l'époux du donateur dont cet époux est héritier présomptif.	133
106. Caractère irréfragable des présomptions des art. 911 et 1100. .	133
107. Controverses antérieures à la promulgation du Code Civil. . .	135
108. Appréciation de la solution du Code.	136

§ 3.

109. <i>Étude de la loi du 1^{er} juillet 1904. Article 17.</i>	138
110. Fondement des présomptions qu'il énumère	139
111. Personnes visées par l'article 17.	139
112. La preuve contraire	145
113. La rétroactivité de la loi	146
114. Transition.	147

SECTION III.

CHAPITRE UNIQUE. — Domaine d'application de l'action.

115. Droits du créancier sur le patrimoine de son débiteur	148
116. Comparaison de l'action en déclaration avec l'action oblique .	150
117. Et avec l'action Paulienne	150
118. Conclusion	153

TROISIÈME PARTIE

Effets produits par la déclaration de simulation.

119. Transition.	155
120. Effets de la simulation non prouvée.	155
121. Effets de la déclaration de la simulation. Principes directeurs. Divisions.	156

CHAPITRE PREMIER. — **Actes licites.**

122. Plan	157
I. — <i>Effets de l'accord secret.</i>	
123. Principe général : l'accord secret produit effet	158
124. Objection. Réfutation.	159
125. Première difficulté : les incapacités partielles. Divers cas . . .	161
126. La libéralité faite dans les limites permises suit la règle générale.	161
127. Deuxième difficulté : donations entre époux. L'article 1099 . .	163
128. Sur quoi portent les controverses	164
129. Système de la réductibilité. Réfutation	164
130. Système basé sur un rappel du principe de solennité des donations. Réfutation.	165
131. Système basé sur le respect dû à la réserve et sur le principe de révocabilité des donations entre époux. Réfutation. . .	166
132. Adoption du système basé sur les précédents historiques . . .	169
133. Conclusion	170

II. — *Effets de l'acte apparent.*

134. Simulation non prouvée et simulation prouvée.	171
135. Théorie suivant laquelle l'acte apparent aurait seul une existence légale	172
136. Réfutation.	173
137. Effets produits par l'acte apparent inexistant.	173
138. Justification de cette anomalie juridique.	175
139. Conclusion	176

CHAPITRE II. — **Actes frauduleux.**

140. Plan	178
<i>Étude des nullités en matière d'interposition de personnes.</i>	
I.	
141. A qui profite la nullité.	179

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

211

Numéros.	Pages
II.	
142. Incapacités partielles.	182
143. Théorie de la nullité intégrale	182
144. Théorie de la réductibilité	183
III. — <i>Caractères de la nullité.</i>	
145. Position de la question.	185
146. L'acte apparent	185
147. L'accord secret	186
148. Application de la théorie générale des nullités à la matière . .	186
§ 1.	
149. <i>Inexistence.</i>	188
§ 2.	
150. <i>Nullité absolue.</i>	189
151. Effets. La confirmation.	190
152. La prescription	192
153. Différence avec l'inexistence	193
§ 3.	
154. <i>Nullité relative.</i>	193
CONCLUSION	
155. <i>Résumé méthodique.</i>	195
156. La notion abstraite de simulation par l'emploi d'un tiers . . .	195
157. Les effets pratiques de l'acte simulé par l'emploi d'un tiers . .	197
158. A quoi ces effets sont subordonnés : la question de preuve . .	199
159. Comment est née la théorie actuelle.	200
160. <i>Résumé historique</i>	200
161. Droit romain	201
162. Droit moderne.	201
163. Ce qui reste à faire.	202
164. L'œuvre de la doctrine dans l'élaboration de la théorie actuelle.	203

